TRT-14ª REGIÃO
Rondônia e Acre

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

VOL. 10, N. 1, FEV. 2022

TRT-14ª REGIÃO
Rondônia e Acre

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

VOL. 10, N. 1, FEV. 2022

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região [livro eletrônico] : vol. 10 / coordenação Maria Cesarineide de Souza Lima , Fernanda Antunes Marques Junqueira , Vicente Angelo Silveira Rego. -- 1. ed. -- Porto Velho, RO : Marcelo Menezes Kamei, 2022.
PDF.

Vários colaboradores.
Bibliografia.
ISBN 978-65-00-39603-4

1. Brasil. Tribunal Regional do Trabalho (14ª Região) 2. Direito do trabalho 3. Revista jurídica I. Lima, Maria Cesarineide de Souza. II. Junqueira, Fernanda Antunes Marques. III. Rego, Vicente Angelo Silveira.

22-101118 CDU-34:331(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito do trabalho 34:331(81)

Aline Graziele Benitez - Bibliotecária - CRB-1/3129

TRT-14ª REGIÃO
Rondônia e Acre

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

VOL. 10, N. 1, FEV. 2022

Comissão Especial da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (Edição 2022)

Desembargadora MARIA CESARINEIDE DE SOUZA LIMA
Juíza do Trabalho FERNANDA ANTUNES MARQUES JUNQUEIRA
Juiz do Trabalho VICENTE ANGELO SILVEIRA REGO

TRT-14ª REGIÃO
Rondônia e Acre

REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO

VOL. 10, N. 1, FEV. 2022

COORDENAÇÃO GERAL

Comissão Especial da Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (Edição 2022)

Desembargadora Maria Cesarineide de Souza Lima
Juíza do Trabalho Fernanda Antunes Marques Junqueira
Juiz do Trabalho Vicente Angelo Silveira Rego

APOIO

Ariel Rodrigues dos Santos
Liduina Maria das Chagas Landim
Raimunda Brito Pedraça

COLABORAÇÃO

Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região
Secretaria de Comunicação Social

CAPA

Artista: Maqueson Pereira da Silva (Marchetaria do Acre)

PROJETO GRÁFICO E EDITORIAL

Marcelo Menezes Kamei

Sumário

APRESENTAÇÃO 08

DOUTRINA

Aplicação das técnicas do visual law em busca do acesso efetivo à justiça. 11
Ricardo Calcini; Ana Paula Miranda Bodra

As consequências jurídicas da contaminação dos trabalhadores pelo coronavírus. 23
André Araújo Molina

As políticas públicas do TRT da 14ª Região em busca do efetivo acesso à Justiça: das Varas Itinerantes à Justiça 4.0. 49
Wadler Ferreira

Corte Digital: a nova sede da Justiça. 72
Fernanda Antunes Marques Junqueira

Democratização do acesso à justiça: linguagem jurídica acessível e o direito visual. 90
Kareline Staut de Aguiar.

Modelo de Gestão de Pessoas por Competências: A importância da continuidade das ações a fim de garantir os resultados pretendidos com eficiência. 104
Liduina Maria das Chagas Landim

O destaque da Justiça do Trabalho no uso da tecnologia: audiências virtuais, produção probatória por meios eletrônicos e sistemas de dados digitais. 118
Marina Ribeiro Mota

O princípio do fundamento mais evidente suficiente. 135
Thomaz Moreira Werneck.

Plataformas de delivery e entregadores: autônomos ou empregados?. 150
Guilherme Vitoriano Avancini.

Pandemia, maternidade e pesquisa acadêmica: relato de experiência junto ao PPGD da UFPA. 175
Ney Maranhão; Maíra Ruffeil Alves; Tâmara Matias Guimarães.

Preconceito programável: a perpetuação da discriminação racial no meio ambiente de trabalho na era digital. 184
Milena Aggio.

Trabalho Infantojuvenil: violência, exploração e abuso sexual. 206
Guilherme Guimarães Feliciano; Isabela Felippe de Oliveira Libardi.

SENTENÇAS

Processo n. 0000166-33.2020.5.14.0061 264
Sentença proferida pelo Juiz do Trabalho Wadler Ferreira

ACÓRDÃOS

Processo n. 0000013-83.2020.5.14.0001 321
Relatora: Desembargadora Vania Maria da Rocha Abensur

Processo n. 0000315-13.2020.5.14.0131 341
Relator: Desembargador Shikou Sadahiro

Processo n. 0001226-75.2021.5.14.0006 372
Relator: Juiz do Trabalho Ricardo César Lima de Carvalho Sousa (Juiz Convocado-Relator)

Processo n. 0000283-38.2019.5.14.0003 383
Relatora: Desembargadora Socorro Guimarães

Processo n. TST-AIRR-174-15.2019.5.14.0006 461
Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho

Processo n. 0024849-32.2020.5.24.0005 498
Relator: Desembargador João de Deus Gomes de Souza

Processo. n. 0024897-19.2019.5.24.0007 511
Relator: Desembargador João de Deus Gomes de Souza

Sobre o artista

Um espírito caboclo da floresta a incorporar os traços de um artista admirável, um homem de Deus, cercado de quatro mulheres: Linda, Taís, Elis e Ana.

Assim é Maqueson, nascido em 30 de agosto de 1958, no Seringal Flora, município de Porto Walter, em meio às florestas do Acre. Menino "medonho" de danado, no linguajar de Dona Chagas, a mãe, que nunca lhe viu andar, apenas correr.

Após um período de peregrinação, dilemas, reflexões e inflexões, naturais ao crescimento do corpo e da alma, retornou ao Acre, em 1986, e ampliou seu interesse artístico, a lapidar os conhecimentos de marchetaria, sob as instruções do estimado amigo, Padre Herbert Douteil.

Desde então, sagrou-se como mestre da marchetaria, uma técnica complexa, a devolver ao mundo imagens ricas da região amazônica. Tudo dela é inspiração: galhos, aves, rios, flores e cascas. Com o seu trabalho artístico, dignifica a nossa terra, ao mesmo tempo em que busca resgatar o necessário equilíbrio entre o homem e a natureza.

Apresentação

Em solo onde o verde contagia e a água brota; onde a flora despeja sua beleza e a fauna sua exuberância; onde o batuque do tambor integra o concerto dos pássaros; nasceu a Justiça do Trabalho de Rondônia e Acre. Com ela, a esperança de mudança e de justiça. Melhores condições de vida é a súplica, em tempos nos quais braços sobram e o trabalho falta.

Pese as frias estações do destino, persiste a semear a solidariedade, guiado pelo céu estrelado da região amazônica. Assim o faz horizontalmente, respeitando e aprendendo com o outro, em toda a sua complexidade e inexorabilidade. Viaja para além de seus muros, em terras navegáveis e não navegáveis, com vistas a democratizar e a ampliar o acesso à justiça. Tem sede de conhecimento e, por isso, impulsiona seu corpo interno a capacitar-se e abre suas portas para receber outros saberes.

A presente revista é resultado dessa arte simbiótica. Uma mistura de saberes plurais, a reunir grandes nomes do Direito do Trabalho nacional. Todos engajados no projeto arquitetônico de construção de uma sociedade mais fraterna, solidária e justa.

Sob as asas da arara vermelha, símbolo solar, dá-se vida a esse manancial do saber que, como a energia solar, perscruta alcançar diferentes povos, nações e territórios. Leonardo Boff já dizia que: "cada um lê com os olhos que tem. E interpreta a partir de onde os pés pisam". Se assim o é, que os olhos dispostos a "retirar o tutano do verbo" das páginas seguintes estejam livres de preconceitos e conceitos fechados, pois o saber não se afina com visões solipsistas e míopes.

"Há mais coisas entre o céu e a terra, Horácio, do que sonha a nossa vã filosofia", alertava Hamlet. Não uma única verdade, mas várias. Não um único saber, mas uma pluralidade. Reflexo desta edição, com a arara vermelha a lhe guiar.

MARIA CESARINEIDE DE SOUZA LIMA
Desembargadora do Trabalho - Diretora da Escola Judicial
do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região

FERNANDA ANTUNES MARQUES JUNQUEIRA
Juíza do Trabalho - Vice-Diretora da Escola Judicial
do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região

TRT-14ª REGIÃO
Rondônia e Acre

Doutrina

APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DO *VISUAL LAW* EM BUSCA DO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA

Ricardo Calcini[1]; Ana Paula Miranda Bodra[2]

Resumo: A adoção das novas tecnologias, sendo aqui destacada a ferramenta do *visual law*, representa, nos dias atuais, uma importante e fundamental via de concretização do acesso à justiça. A racionalidade da comunicação entre o jurisdicionado e o Poder Judiciário, traduzindo-se em melhor técnica de compreensão das informações existentes no processo judicial eletrônico, constituirá, seguramente, o futuro da já denominada Justiça 4.0.

Palavras-chave: acesso à justiça; processo judicial eletrônico; *visual law*.

1 INTRODUÇÃO

Inegável que a evolução tecnológica tem contribuído para o avanço das ciências. Com a ciência jurídica não poderia ser diferente, afinal, sistemas, produtos e soluções inerentes à tecnologia digital vêm sendo desenvolvidos e implementados, especialmente para o fim de garantir um dos direitos mais relevantes e fundamentais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil (1988), qual seja, o acesso à justiça.

O presente artigo se presta a analisar como a aplicação de uma ferramenta tecnológica – o *visual law* – ao processo do trabalho pode contribuir para a garantia do acesso efetivo à justiça, promovendo uma ordem jurídica justa e célere.

Para tanto, de forma sintática, serão relembrados os conceitos relativos à Constituição de um Estado e ao direito fundamental ao acesso à justiça, passando-se, a seguir, para uma breve análise sobre os obstáculos existentes à efetividade do próprio acesso, bem como sobre as soluções reformistas propostas para sua satisfação.

1 Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor de Direito do Trabalho da FMU. Coordenador Trabalhista da Editora Mizuno. Membro do Comitê Técnico da Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. Membro e Pesquisador do GETRAB-USP, do GEDTRAB-FDRP/USP e da CIELO Laboral. E-mail: rcalcini@gmail.com

2 Advogada trabalhista. Especialista em Direito e Processo do Trabalho. Graduada e Pós-graduada pela Universidade de Taubaté. E-mail: bodraadvocacia@gmail.com

Será apontada a identificação do processo como instrumento de materialização do direito ao acesso à justiça e sua evolução para o processo digital.

E, ao final, será examinada a conceituação do *visual law,* tido como uma ferramenta, não propriamente decorrente de uma reforma, e sim igualmente dotada de capacidade de resolver alguns obstáculos impeditivos à materialização do acesso efetivo à justiça.

2 DA CONSTITUIÇÃO DE UM ESTADO À APLICAÇÃO DAS TÉCNICAS DO *VISUAL LAW* NO PROCESSO DO TRABALHO: EM BUSCA DA GARANTIA AO DIREITO FUNDAMENTAL DO ACESSO À JUSTIÇA

O pilar da organização normativa do Estado é a sua Carta Magna. A Constituição dispõe sobre os aspectos estruturais e funcionais do Estado, como a forma e o sistema de governo; suas instituições e órgãos; o modo de aquisição e perda do poder etc.

Relativamente ao poder do Estado, sua derivação decorre do povo. O povo escolhe seus representantes que, agindo como mandatários, decidem os destinos da nação (MORAES, p. 30). E é a própria Lei Maior que determina a limitação deste poder, mediante a previsão de direitos e garantias fundamentais individuais e coletivas dos cidadãos vinculados ao Estado.

As premissas acima são de conhecimento notório de todos que estudam o Direito. Assim como o é também que dentre os direitos e garantias fundamentais assegurados pela nossa atual Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988 encontra-se o direito de acesso à justiça.

A acessibilidade ao Judiciário é um direito fundamental de qualquer pessoa para a efetivação de seus demais direitos. (SCHIAVI, 2021, p. 97)

De fato, o direito ao acesso à Justiça pode ser entendido, de forma simples e objetiva, como o direito do cidadão de acesso ao Poder Judiciário. Entretanto, de forma ampla, o acesso à justiça significa o exercício dos demais direitos fundamentais (LEIRIA, 2011).

O acesso à justiça deve, portanto, ser entendido e interpretado tanto como o direito do cidadão de ter uma questão apreciada pelo Poder Judiciário, quanto como o direito de ter acesso a um sistema de princípios e regras processuais aptas a possibilitar postular em juízo um direito, utilizar-se de mecanismos tendentes a influir na convicção do juízo, de recorrer da decisão, bem como de materializar o direito concedido em decisão judicial (SCHIAVI, 2021, p. 99)

O acesso à justiça se revela uma das garantias mais importantes asseguradas ao cidadão, haja vista representar a base sólida pela qual todos os demais direitos previstos na própria Constituição e nas normas infraconstitucionais podem ser postulados. Para TAVARNARO e KNOERR o acesso à justiça constitui o maior direito do cidadão, pois garantidor dos demais.

Como afirma CAPPELLETTI: "O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos."

É pacífico o entendimento dentre os que estudam e aplicam o Direito, no sentido de que a acessibilidade à justiça se completa com a existência de mecanismos e ferramentas que assegurem a efetividade dos direitos constitucionais e infraconstitucionais garantidos pelo ordenamento jurídico vigente.

E, neste sentido, o processo se revela de extrema importância para a efetividade do acesso à justiça, vez que tal direito se viabiliza mediante o processo. Segundo CAPPELLETTI, o modo pelo qual os direitos se tornam efetivos, o acesso à justiça, está intimamente ligado ao estudo do processo.

SOUTO MAIOR, por sua vez, afirma que o acesso à justiça pressupõe, portanto, a efetividade do processo.

Precisar o significado da expressão "efetividade" do processo não é tarefa fácil, como, aliás, já defendeu CAPPELLETTI, que a traduziu como "igualdade de armas", a garantia de que o resultado final de uma demanda dependa somente do mérito dos direitos discutidos e não de forças externas.

Assim, para se garantir o acesso efetivo à justiça é necessário que o processo seja justo, o qual, por sua vez, é moldado pela garantia de ser uma demanda admitida em juízo, de ser o cidadão ouvido, dentro de um prazo razoável, por um juiz independente e imparcial e de, ao final, ser emanado um provimento jurisdicional consoante com os valores da sociedade (DINAMARCO, 2001, p. 115)

No empenho de se garantir o acesso à justiça e a efetividade ao processo, foi necessário analisar os obstáculos existentes e inviabilizadores deste direito fundamental. Dentre tais obstáculos apontam-se aspectos de ordem econômica, cultural, temporal e estrutural (TAVARNARO e KNOERR).

SOUTO MAIOR destaca que as barreiras do acesso à justiça e da própria efetividade do processo são a desinformação quanto aos direitos; o descompasso entre os instrumentos judiciais e os novos conflitos sociais; os custos do processo e a demora para solução dos litígios, que constitui fator de desestímulo.

Vencida esta primeira etapa, de identificação dos fatores impeditivos do acesso efetivo à justiça, passou-se a serem estudadas soluções de acesso, as quais se concretizaram mediante reformas introduzidas no ordenamento jurídico.

O Estado passou a se preocupar em formular e implementar propostas para a satisfação do direito fundamental do acesso à justiça. Segundo CAPPELLETTI, as propostas de reformas garantidoras do acesso à justiça se deram em ondas. A primeira onda foi a da assistência judiciária aos pobres. A segunda foi a da representação jurídica para os interesses difusos e a terceira do "novo enfoque do acesso à justiça".

Cabe pontuar que relativamente à primeira onda de soluções propostas a fim de garantir o acesso efetivo à justiça, encontram-se medidas tendentes a minimizar os custos do processo, bem como visando a criação de órgãos de informação ao cidadão quanto aos direitos sociais. No tocante à terceira onda, destaca-se a preocupação em constituir um sistema jurídico e procedimental mais humano, com a implementação de mecanismos que visem a simplificação dos procedimentos e, consequentemente, a busca da efetividade do processo e do acesso à justiça (SOUTO MAIOR).

3 PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

Considerando esta ideia de aprimorar o processo, como instrumento de solução judicial de conflitos que é, e frente à inegável constante evolução tecnológica, foi instituído no direito processual brasileiro o "processo eletrônico", que, inegavelmente, revela a intenção de conferir ao sistema processual celeridade e efetividade e, consequentemente, atingir o acesso à justiça (SCHIAVI, 2021, p.484-485).

O processo judicial eletrônico encontra fundamento nos princípios constitucionais da duração razoável do processo, da publicidade e do acesso à justiça. (SCHIAVI, 2021, p. 485).

A implantação do sistema do processo eletrônico compreende mais uma iniciativa adotada no objetivo de melhorar a prestação do serviço jurisdicional, especificamente com vistas a diminuir o espaço de tempo necessário para a tutela jurisdicional dos interesses juridicamente relevantes, possibilitando a distribuição efetiva da justiça (SALDANHA e MEDEIROS, 2018).

A intenção do legislador, com a edição da Lei nº 11.419/06, que disciplina a informatização do processo judicial, era tornar o processo mais ágil, mais célere, mais econômico, mais acessível, na tentativa de alcançar, assim, o "acesso à ordem jurídica justa", conforme defende o jurista Kazuo Watanabe.

Aliás, sobre a expressão destacada acima, questionado a respeito de seu significado, WATANABE afirmou tratar-se da atualização do acesso à justiça, materializada pela instituição de ferramentas que assegurem o acesso, não somente aos órgãos do Poder Judiciário, mas a todo o sistema que existe no âmbito oficial, privado e em toda a sociedade, com a finalidade de promover uma ordem jurídica mais justa[3].

3 Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jun-09/entrevista-kazuo-watanabe-advogado>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

Inegável que o processo eletrônico judicial consiste em um sistema que permite às partes processuais e ao magistrado relacionarem-se com o processo de forma mais ampla. Com o sistema informatizado do processo, o acesso a seu conteúdo deixou de ser limitado aos horários de funcionamento dos Tribunais; as partes passaram a ter a possibilidade de consultar o processo eletrônico através da utilização da rede de internet; as distâncias físicas deixaram de ser barreiras para acesso às Varas do Trabalho e aos Tribunais; peças processuais passaram a ser transmitidas mediante o uso do meio eletrônico, enfim, uma série de inovações foram observadas com a instituição do processo eletrônico, as quais, de fato, possibilitam a condução do processo de modo a garantir ao cidadão acessibilidade plena ao Poder Judiciário e efetiva à justiça.

O processo eletrônico se revelou um eficiente mecanismo de solução aos obstáculos do acesso efetivo à justiça, levando alguns doutrinadores, inclusive, a afirmar que a instituição da informatização do processo judicial se enquadra na terceira onda garantidora do acesso efetivo à justiça, mencionada linhas acima (CAMPOS, 2015). Outros, entretanto, defendem que tal sistema é a quarta onda do acesso à justiça (COLNAGO).

Independente de qual onda de soluções desenvolvidas e implementadas se enquadra o sistema de informatização do processo judicial, certo é que a própria forma eletrônica, digital, informatizada pela qual os atos processuais passaram a se instrumentalizar alcançou o conteúdo do processo eletrônico.

Conforme defende CHAVES JUNIOR, o meio em que se desenvolve o processo condiciona o conteúdo da mensagem, sendo que suas características (a do meio) afetam o conteúdo de maneira profunda[4].

Logo, o meio eletrônico, para o qual o processo evoluiu, além de contribuir para resolução de obstáculos físicos e materiais relativo ao acesso ao próprio processo e ao Judiciário, deu margem à adoção de inovadoras ferramentas tecnológicas, desenvolvidas

4 Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/elementos-para-uma-teoria-do-processo-em-meio-reticular-eletronico>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

com o escopo de possibilitar uma comunicação mais fácil, mais eficiente com o usuário – em especial o cidadão, mas, inegavelmente, com os que atuam junto ao processo – advogados, servidores e magistrados.

4 VISUAL LAW

O conteúdo do processo, a maneira pela qual é feita a comunicação das informações jurídicas passaram a ser alvo de um movimento tendente ao desenvolvimento e implementação de novos recursos tecnológicos, objetivando a ampliação do acesso à justiça.

Dentre os referidos recursos tecnológicos aponta-se o *visual law*, definido como uma nova técnica de comunicação jurídica, que se utiliza de elementos visuais para complementar os textos constantes das peças processuais e decisões judiciais, com a finalidade de auxiliar a expressão do pensamento jurídico, das normas e dos procedimentos[5].

O *visual law* é uma sub-área do *Legal Design*, que, por sua vez, compreende o emprego do design no mundo do direito, para criar uma nova geração de serviços jurídicos acessíveis e envolventes[6].

O *Legal Design* foi desenvolvido por uma equipe interdisciplinar, encabeçada pela advogada e designer Margareth Hagan, criadora do denominado *Legal Design Lab*. Este laboratório situa-se na Universidade de Standford, EUA, e sua equipe tem como objetivo trabalhar na interseção de design centrado no ser humano, através da pesquisa e desenvolvimento de uma nova geração de produtos e serviços jurídicos que visem tornar o sistema de justiça mais justo e acessível[7].

A partir da análise dos trabalhos desenvolvidos pela *Legal Design Lab*, conclui-se que o objetivo da aplicação do design no Direito é a criação de ferramentas que visem tornar

5 Disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/pt/juridico/blog/visual-law-o-que-e-e-como-o-advogado-do-futuro-pode-usar.html>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

6 Disponível em: <https://www.margarethagan.com/>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

7 Disponível em: <https://www.legaltechdesign.com/>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

o sistema de justiça mais acessível, em especial para o cidadão, mediante o desenvolvimento de novas maneiras de comunicar informações jurídicas complexas.

A aplicação do *design* à comunicação da informação jurídica consiste no *visual law*, objeto do presente trabalho.

Como afirmado linhas acima, o *visual law* aborda o emprego de recursos tecnológicos na elaboração de petições, documentos e decisões judiciais, mediante o uso de imagens, vídeos, ícones, QR Code, quadros, tabelas, mapas, infográficos, entre outros, resultando em um conteúdo de aparência visual organizada de modo a maximizar o destaque de determinados pontos, facilitando a compreensão das informações jurídicas.

De forma prática e didática, é possível entender que o objetivo do *visual law* é apresentar métodos para visualizar a lei e dar aos operadores do Direito uma maneira mais eficaz de conceber questões jurídicas e de comunicá-las aos seus clientes e usuários[8].

O *visual law* é o Direito contado através de ilustrações e técnicas, em que os elementos visuais são poderosos e indispensáveis instrumentos de comunicação[9].

A promessa de que a aplicação do *visual law* possibilita a promoção do acesso efetivo à justiça resulta do entendimento dos defensores desta inovação da comunicação jurídica de que a inteligência visual facilita a leitura da informação e a clareza na interpretação do conteúdo jurídico, o que implica na aproximação do cidadão ao Direito, especialmente considerando a tecnicidade da linguagem legal.

Entretanto, cabe afirmar que o *visual law* pode ser igualmente considerado um mecanismo garantidor do acesso à justiça, sob o aspecto do julgador, e não somente do jurisdicionado, porquanto se revela uma forma visual de se demonstrar, de maneira mais organizada, destacada e facilitada, por exemplo, o preenchimento de requisitos processuais, a violação a dado dispositivo normativo, a existência de prova relativamente

8 Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/345132/transformacao-juridica-digital-do-uso-da-tecnologia-ao-visual-law>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

9 Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/345132/transformacao-juridica-digital-do-uso-da-tecnologia-ao-visual-law>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

a um determinado fato, enfim, informações jurídicas necessárias ao desenvolvimento do processo, à análise e julgamento de um conflito.

Estudos demonstram que adotar elementos visuais em textos e apresentações contribui para a compreensão e retenção do conteúdo apresentado e aumentam a credibilidade do texto. A *University of Minnesota*, através de levantamento realizado, ponderou que apresentações com recursos visuais são até 43% mais persuasivos. Da mesma forma, a *Rhodes University* revelou que documentos com símbolos são até 95% melhor compreendidos[10].

O *visual law*, portanto, tem como objetivo final melhorar a compreensão da informação jurídica pelo usuário, sendo este o cidadão - o jurisdicionado, sendo o julgador - o magistrado. Possibilitar a compreensão de um texto jurídico é, inegavelmente, uma forma de garantir o acesso à justiça.

Aliás, registra-se que o Conselho Nacional de Justiça, na Resolução 347, de 13/10/2020, ao dispor sobre Política de Governança das Contratações Públicas no Poder Judiciário, defendeu a utilização de recursos de *visual law* em todos os documentos exarados pelos órgãos do Poder Judiciário, a fim de facilitar a linguagem e promover a acessibilidade do usuário às informações.

E, neste sentido, verifica-se que alguns juízes do trabalho têm aplicado as técnicas do *visual law* em suas decisões, a fim de promover uma comunicação jurídica mais clara e compreensível para o cidadão em relação ao que foi decidido.

A título de exemplo, cabe destaque a Juíza do Trabalho Karla Yacy Carlos da Silva, da 13ª Vara do Trabalho de Fortaleza (CE) que, em resumos de sentenças, está utilizando ícones e tabelas para sintetizar suas decisões trabalhistas[11].

10 Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/342197/visual-law-e-a-efetividade-da-comunicacao-em-peticoes-e-documentos>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

11 Disponível em: <https://bernardodeazevedo.com/conteudos/conheca-6-juizas-brasileiras-que-ja-usam-visual-law/>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

A iniciativa de aplicação de ferramentas relativas à inteligência visual em resumo de sentenças foi, inclusive, elogiada pelo Desembargador Francisco de Assis Carvalho e Silva, do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região (PB) em acórdão publicado em 22 de julho de 2021, conforme se verifica pelo trecho a seguir transcrito:

> Destaco a iniciativa do Excelentíssimo Juiz Francisco de Assis Barbosa Júnior, ao expor, em uma única lauda, o resumo da sentença (ID. 6d9d5ea), como forma de levar às partes e procuradores, em linguagem simples, clara e objetiva, as razões de decidir.
>
> A propósito, é importante enfatizar a premissa de que há uma necessidade crescente de simplificar a comunicação entre juiz, servidores, partes e procuradores do processo, de forma a otimizar a prestação jurisdicional.
>
> Dentro deste contexto, exsurge, no âmbito do Poder Judiciário, o que se denomina de Legal Design, trazendo ao processo, às peças processuais, a diagramação em quadros, com utilização de cores, destaques, dentre outros recursos gráficos, inclusive de web design.
>
> A utilização desta técnica tem sido observada como uma nova roupagem do amplo acesso à justiça, já que aproxima o jurisdicionado do conteúdo do processo, permitindo uma melhor compreensão dos atos processuais.
>
> Saliente-se que vários escritórios de advocacia no Brasil já utilizam o resumo das peças processuais, o que é elogiável, já que esta atitude contribui indiscutivelmente com a modernização do processo judicial. (PROCESSO nº 0000193-23.2021.5.13.0024 – 2ª Turma – Des. Relator Francisco de Assis Carvalho e Silva)

Também no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região iniciou-se um movimento de adesão ao *visual law*. O Desembargador Sergio Torres Teixeira tem adotado a aplicação de recursos visuais nos acórdãos proferidos nos julgamentos de recursos de alguns processos. Na realidade, a decisão mantém sua formatação tradicional, observando todos os elementos indispensáveis. Todavia, é encartado ao acórdão um esquema gráfico para fins de facilitação da compreensão do resultado do julgamento.

Nas palavras do Desembargador, "esperamos com isso seguir no trilho da permanente busca pela concretização do amplo e efetivo acesso à justiça, democratizando ainda mais o diálogo na Justiça do Trabalho"[12].

12 Disponível em: <https://www.trt6.jus.br/portal/noticias/2021/07/21/visual-law-iniciativa-piloto-usa-linguagem-grafica-para-facilitar-compreensao-de>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

Ressalva-se que a aplicação do *visual law* no sistema processual brasileiro não implica na substituição do texto pelo conteúdo proveniente de inteligência visual. As novas técnicas de comunicação são complementares à escrita, servindo como ferramenta para facilitar a leitura e a compreensão do usuário do sistema jurídico (as partes e o próprio magistrado).

5 CONCLUSÃO

A par de todo o exposto, como já afirmado linhas acima, além da relevância do emprego do *visual law* para facilitar o entendimento do usuário (jurisdicionado) relativamente às informações jurídicas, é fato que os recursos visuais possibilitam que o conteúdo constante de petições judiciais seja melhor compreendido, promovendo o acesso à justiça sobre outro aspecto: o relativo à garantia de que outros direitos sejam satisfeitos.

Isto porque, com a aplicação de elementos visuais em peças processuais, passam os advogados a contar com um mecanismo que permite sintetizar os itens principais do caso, evidenciar os pontos controvertidos, explanar, de maneira mais didática e simplória, teses ou argumentos que normalmente ocupariam diversas laudas, ou, ainda, substituir uma transcrição da prova oral, por exemplo[13].

Ou seja, mediante elementos visuais é possível que os advogados tenham uma maior chance de demonstrar ao magistrado os fatos relativos ao direito material discutido em dada ação judicial, o que, certamente, implica em uma estratégia tecnológica de busca por uma prestação jurisdicional eficiente.

Neste sentido, considerando a instituição do Programa Justiça 4.0 na Justiça do Trabalho, o qual, nos termos do Ato Conjunto TST.CSJT.GP.GVP.CGJT Nº 6/2021, tem por objetivo alcançar a ampliação do acesso à justiça por meio de mecanismos decorrentes da

13 Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/342197/visual-law-e-a-efetividade-da-comunicacao-em-peticoes-e-documentos>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

inovação e transformação digital, é possível afirmar que a aplicação das técnicas de *visual law* ao processo judicial eletrônico trabalhista constitui ferramenta potencialmente garantidora da finalidade prevista no referido Programa.

Inegável que um sistema tecnológico, voltado para facilitar o acesso e compreensão do conteúdo de informações jurídicas, resulta em melhoria na efetividade da prestação jurisdicional, na efetividade do processo, contribuindo, sobremaneira, na garantia do acesso efetivo à justiça.

6 REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

CAMPOS, Laís da Cruz. *O Processo Judicial Eletrônico como Instrumento de Celeridade e Acesso à Justiça*. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/o-processo-judicial-eletronico-como-instrumento-de-celeridade-e-acesso-a-justica/>.Acesso em 27 de setembro de 2021.

CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, BRYANT. O Acesso à Justiça. Disponível em: <https://www.irib.org.br/app/webroot/publicacoes/diversos003/pdf.PDF>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. *A Quarta Onda de Acesso à Justiça: Intermidialidade no PJE*. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/180150/2020_colnago_lorena_quarta_onda.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

DINAMARCO RANGEL, Cândido. *Instituições de Direito Processual Civil*. Volume I, São Paulo: Malheiros, 2001.

HAMILTON LEIRIA. *A Pós-Modernidade e a Necessária Redesignação do Conceito de "Acesso À Justiça"*. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/103119/2011_leiria_nelson_pos_modernidade_necessaria.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

MORAES, Alexandre. SALDANAH TAVARES HENRIQUE, Alexandre e MEDEIROS VERAS DIEGO, Pablo. *Processo judicial eletrônico e inclusão digital para acesso à justiça na sociedade da informação*. Revista dos Tribunais online. Revista de Processo | vol. 277/2018 | p. 541 - 561 | Mar / 2018 DTR\2018\9002.

SCHIAVI, Mauro. SOUTO MAIOR, Jorge e SOUTO SEVERO, Valdete. *O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista – ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista.* Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/130413/2017_maior_jorge_acesso_justica.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

TAVARNARO, Roberto Ribas e KNOERR, Fernando Gustavo. *Acesso à Justiça e Efetividade do Processo*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6dcb94fb55921f24>. Acesso em 27 de setembro de 2021.

As consequências jurídicas da contaminação dos trabalhadores pelo coronavírus

André Araújo Molina[1]

Resumo: O artigo trata das múltiplas consequências jurídicas que podem advir da eventual contaminação dos trabalhadores pelo coronavírus, com destaque para as esferas previdenciária e de responsabilidade civil, apontando caminhos para o adequado enquadramento das diversas situações fáticas que são verificadas nos diferentes ambientes e condições de trabalho.

Palavras-chave: Coronavírus – Enquadramento – Consequências

1 INTRODUÇÃO

O art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal afirma que é direito dos trabalhadores o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que estará obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa, cuja disposição batizou como garantias, além da proteção previdenciária, a possibilidade de ressarcimento mediante o ajuizamento de ação de responsabilidade civil, para a vítima ou seus sucessores perseguirem as indenizações por danos pessoais e patrimoniais decorrentes do acidente ou da doença ocupacional, cuja competência da Justiça do Trabalho foi definida pelo art. 114, VI, da Carta Política, com a redação dada pela EC n. 45 de 2004 (Súmula Vinculante n. 22 do STF[2]), ainda que a ação seja proposta pelos herdeiros do trabalhador, eventualmente, falecido, em razão do acidente ou da doença laboral, pleiteando direitos em nome próprio[3].

1 Professor Titular da Escola Superior da Magistratura Trabalhista de Mato Grosso (ESMATRA-MT), Pós-Doutor em Direito do Trabalho (USP), Doutor em Filosofia do Direito (PUC-SP), Mestre em Direito do Trabalho (PUC-SP), Bacharel em Direito (UFMT), Juiz do Trabalho Titular no TRT da 23ª Região (Mato Grosso), Titular da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT), Titular da Academia Mato-Grossense de Direito (AMD) e Titular do Instituto Brasileiro de Estudos de Responsabilidade Civil (IBERC).

2 "A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da EC 45/2004." (SV n. 22).

3 STF – Plenário – RE 600.091 – Repercussão Geral – Rel. Min. Dias Toffoli – DJE 15.08.2011.

Nesse contexto constitucional de dupla proteção – previdenciária e civil – poderá ocorrer o atendimento, autônomo ou recíproco, dos requisitos específicos para despertar um ou ambos os sistemas de proteção dos trabalhadores, o que, em tese, poderemos verificar na hipótese de contaminação do empregado que for exposto ao coronavírus (SARS-CoV-2), em razão do ambiente de trabalho em que desenvolve as suas atividades profissionais, passando a desafiar o ordenamento jurídico e os juristas ao sutil enquadramento em casos tais, mormente em um contexto de pandemia e transmissão comunitária do vírus.

Como decorrência dessas variáveis, estão entre os objetivos do artigo demonstrar a existência e a independência das múltiplas consequências jurídicas que podem resultar de um acidente do trabalho e das doenças ocupacionais, com foco, principalmente, nos aspectos previdenciários e da responsabilidade civil do empregador, quando avançaremos para o nexo de causalidade, os microssistemas incidentes, como o protetivo do meio ambiente do trabalho e da cláusula geral das atividades de risco, culminando a pesquisa com o apontamento de caminhos teóricos seguros para o adequado enquadramento, caso o trabalhador revelar que foi contaminado pelo coronavírus.

2 CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DECORRENTES DOS ACIDENTES E DAS DOENÇAS OCUPACIONAIS

O fato social único dos acidentes de trabalho ou das doenças ocupacionais dos trabalhadores são considerados relevantes pelo legislador brasileiro em diversas perspectivas, resultando consequências jurídicas diferentes em cada uma das esferas jurídicas. O legislador entendeu que o evento (acidente ou doença) é relevante para o direito trabalhista, tributário, previdenciário, civil, administrativo, securitário e penal.

Em outras palavras, podemos compreender que um único fato social, quando eleito e positivado pelo legislador, dará origem a diversos elementos (dispositivos legais ou textos normativos) do ordenamento jurídico. Em cada um desses ramos jurídicos a idêntica

hipótese fática será integrante de normas jurídicas diferentes, com a prescrição de condutas diversas, cujas violações gerarão consequências jurídicas, também, diversas, instaurando relações jurídicas díspares, tendo multifacetados sujeitos-de-direito em seus polos.

Disso segue que a doença ocupacional de um trabalhador é hipótese fática que implica consequências jurídicas trabalhistas (suspensão ou extinção do contrato de trabalho, recolhimento do FGTS, pagamento das verbas rescisórias etc.), previdenciárias (pagamento de benefício ao segurado ou seus dependentes), civis (responsabilidade), tributárias (aumento da alíquota do SAT), administrativas (lavraturas de autos de infração, com a imposição de multas, caso alguma obrigação administrativa tenha sido violada), penais (cometimento de crime de lesões corporais, homicídio culposo, por exemplo), sem falar da possibilidade da relação securitária, caso o empregador tenha contratado, por imposição de norma coletiva ou espontaneamente, seguro privado em benefício dos seus trabalhadores.

Cada uma das consequências jurídicas diferentes que decorrem do mesmo fato é recortada e recolhida pelo legislador em veículos distintos, no caso na Constituição, na CLT, na Lei n. 8.213/1991, no Código Civil, no Código Penal, na legislação ordinária extravagante etc., cada uma com requisitos diferentes, nada obstante a hipótese fática seja sempre a mesma, a verificação de um acidente ou doença.

Revela-se, evidente, que não são os mesmos os requisitos para o reconhecimento das responsabilidades civil, trabalhista ou criminal. É o Código Civil, em essência, a CLT e o Código Penal, respectivamente, quem ditarão os requisitos para a instauração dessas distintas relações jurídicas e a imputação das suas particulares consequências.[4]

No contexto atual da pandemia do coronavírus, importa aprofundarmos sobre os requisitos para a incidência e as respectivas consequências jurídicas especificas que decorrem dos enquadramentos previdenciário e de responsabilidade civil, ambos os sistemas protetivos que mais mobilizarão a atenção nas ações que começaram a chegar ao Judiciário Trabalhista.

4 Para maiores aprofundamentos, consultar: MOLINA, André Araújo. O nexo causal nos acidentes de trabalho. *Revista LTr,* São Paulo, ano 76, n. 12, p. 1421-1432, dezembro 2012.

3 CONSEQUÊNCIAS PREVIDENCIÁRIAS

O direito previdenciário, por meio da Lei n. 8.213/1991, instaura várias relações jurídicas entre o trabalhador-segurado e o INSS; entre os dependentes e o INSS; e, em casos pontuais, entre os empregadores e o INSS. Uma única relação jurídica é instaurada pela lei previdenciária entre os trabalhadores e os empregadores: a hipótese do art. 118, quando havendo acidente ou doença ocupacional, com o recebimento de auxílio-doença acidentário, nascerá o direito da garantia provisória de emprego de 12 meses.

O art. 19 da citada lei fixa os requisitos para o reconhecimento dos acidentes de trabalho típico, o art. 20 para as doenças ocupacionais e o art. 21 dita as hipóteses de acidente de trabalho por equiparação, ocasiões em que haverá responsabilidade do INSS pela quitação do benefício previdenciário específico. De outro lado, a mesma lei excepciona hipóteses, que não serão consideradas como doenças do trabalho, entre elas a "doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolve, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.", conforme o art. 20, § 1º, "d".

No início da pandemia, houve a tentativa do Poder Executivo de regrar, de forma especial, a proteção previdenciária, com a inserção do art. 29 na MP n. 927/2020[5], porém o Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADI's n. 6.342, 6.334, 6.346 e 6.354, na sessão plenária de 29.04.2020, entendeu pela inconstitucionalidade, como consequência, a solução voltou ao art. 20, § 1º, "d", da Lei n. 8.213/1991.

Verifica-se que a legislação previdenciária, em regra, não considera a doença de natureza endêmica como ocupacional, justamente pela impossibilidade de se precisar se a sua contaminação se deu em razão do trabalho ou fora dele, pelo simples fato de o

5 "Os casos de contaminação pelo coronavírus (covid-19) não serão considerados ocupacionais, exceto mediante comprovação do nexo causal."

trabalhador, também, habitar a região onde a contaminação tem-se alastrado tornando, quase impossível, a definição do local da contaminação.

Entretanto, caso ocorra a prova perante o perito do INSS de que, provavelmente, a contaminação ocorreu no trabalho, pelo contato direto com o vírus, diante das especiais circunstâncias fáticas em que o labor ocorre, para fins de direito previdenciário[6], a doença terá atendido os requisitos especiais para a incidência da proteção pelo INSS, principalmente em relação aos profissionais que estão trabalhando em contato permanente com a população, estando mais suscetíveis ao contágio.

Podemos concluir, em relação ao direito previdenciário, que a contaminação dos trabalhadores pelo coronavírus, pela simples condição de cidadãos que habitam as regiões em que a SARS-CoV-2 tomou proporção pandêmica, não enseja a caracterização como doença ocupacional, como regra geral, rejeitando-se a concessão do benefício específico do auxílio-doença acidentário (código 91), caso o trabalhador necessite de afastamento superior a 15 dias para recuperação, por corolário não haverá garantia provisória de emprego no retorno.

Contudo, por exceção, caso haja alguma prova de que, provavelmente, o contágio foi resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho que o trabalhador desenvolve, quando há nexo causal direto, haverá o enquadramento como doença ocupacional, para que o segurado receba o benefício do auxílio-doença acidentário do INSS, tenha o contrato de trabalho suspenso, mas como a manutenção dos recolhimentos do FGTS, bem como, após o retorno, desfrutará da proteção da garantia provisória de emprego pelo prazo de 12 meses, caso em que, se for dispensado sem justa causa, poderá pleitear na Justiça do Trabalho a reintegração e, se a situação, a indenização equivalente do período.

6 O próprio Poder Executivo orientou os seus agentes administrativos, entre os quais os peritos do INSS, sobre a possibilidade, excepcional, de se reconhecer a COVID-19 como doença ocupacional: "Ante o exposto, resta evidenciado que à luz das disposições da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, a depender do contexto fático, a covid-19 pode ser reconhecida como doença ocupacional, aplicando-se na espécie o disposto no § 2º do mesmo artigo 20, quando a doença resultar das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relacionar diretamente; podendo se constituir ainda num acidente de trabalho por doença equiparada, na hipótese em que a doença seja proveniente de contaminação acidental do empregado pelo vírus SARS-CoV-2 no exercício de sua atividade (artigo 21, inciso III, Lei nº 8.213, de 1991); em qualquer dessas hipóteses, entretanto, será a Perícia Médica Federal que deverá caracterizar tecnicamente a identificação do nexo causal entre o trabalho e o agravo, não militando em favor do empregado, a princípio, presunção legal de que a contaminação constitua-se em doença ocupacional." (Nota técnica SEI n. 56.376/2020 da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho).

Tal enquadramento está ocorrendo, principalmente, com os trabalhadores que foram mantidos em atividade durante a pandemia, em contato direto com a população, como profissionais de saúde, atendentes de hospitais, clínicas e laboratórios, mas também os profissionais de outras áreas, tais como os motoristas de transporte coletivo, operários da construção civil, empregados em fábricas de alimentos etc., principalmente quando a eles não foram fornecidos os equipamentos de proteção individual adequados.

O nexo causal previdenciário estará configurado quando o trabalhador infectado comprovar, por exemplo, perante a perícia do INSS, que atendeu doentes nos hospitais e clínicas, que teve contato com muitas pessoas ou que outros colegas que com ele trabalhou e conviveu testaram positivo para o coronavírus, desenhando um quadro de probabilidade estatística de que a contaminação ocorreu no ambiente de trabalho ou em razão dele.

Devemos trabalhar, em casos tais, com a lógica das presunções, na medida em que, pela própria natureza altamente contagiante da doença e o seu período de latência antes do aparecimento dos primeiros sintomas, é quase impossível a determinação, matemática, de qual o local e horário que ocorreu a contaminação. Porém, tal impossibilidade fático-científica de precisar o contexto exato do contágio não pode afastar o direito à caracterização, quando se comprovar que, provavelmente, o contágio se deu no ambiente de trabalho, como corolário das condições em que o trabalho era prestado.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

Independente se foram atendidos os requisitos do art. 20 da Lei n. 8.213/1991, com a consequente caracterização da contaminação do trabalhador pelo coronavírus como doença ocupacional para fins previdenciários, certo é que, na forma do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, também poderá ocorrer a responsabilização do empregador caso sejam preenchidos os requisitos específicos do sistema de responsabilidade civil, cujos requisitos clássicos são o ato lesivo, a culpa em sentido amplo, o nexo causal e o dano.

Em palavras outras, não há que se confundir o conceito das doenças ocupacionais, para fins previdenciários, previstos na Lei n. 8.213/1991, das hipóteses de responsabilidade civil, cujos requisitos são outros. Logo, quando o objeto do processo envolve apenas o pedido de indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais, estaremos tratando dos reflexos de responsabilidade civil da doença, razão pela qual é imprópria a invocação, pela inicial e pela defesa, dos dispositivos da Lei n. 8.213/1991, do art. 29 da MP n. 927/2020, na medida em que o referido arsenal legislativo tem incidência, apenas, na esfera previdenciária, cuidando da relação jurídica entre o segurado-trabalhador-dependentes e o INSS, mas não tem nenhuma valia jurídica para solucionar as demandas de responsabilidade civil.

O primeiro dos requisitos gerais de responsabilidade civil subjetiva é o ato lesivo ou a conduta do causador do dano, na linha do art. 186 do Código Civil. Referido dispositivo exige a atuação humana (ação ou omissão) que viole direito e cause danos a outrem, quando deve-se investigar sobre a voluntariedade ou culpa, essa nas modalidades de negligência, imperícia ou imprudência, bem como a antijuridicidade da conduta.

O art. 187 do Código Civil avança para dar uma definição complementar de ato ou conduta ilícita, como aquela praticada no exercício de um direito, mas que ao assim fazer, o seu titular excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé objetiva ou pelos bons costumes (abuso de direito).

Na responsabilidade civil por doença ocupacional muito dificilmente teremos a modalidade da conduta humana dolosa, na medida em que, em regra, nenhum empregador quer, intencionalmente, que o trabalhador sofra um infortúnio laboral. Na imensa maioria dos casos o que há é a conduta culposa do empregador ou dos seus prepostos, que normalmente deixam de cumprir as normas de proteção da saúde e segurança do trabalhador, violando o art. 157 da CLT, em conduta omissiva e antijurídica.

Fica muito clara a identificação do ato lesivo ou da conduta omissiva nas doenças ocupacionais quando o empregador não atende todas as normas de saúde e segurança, como são as normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho, quando o empregador

não orienta os trabalhadores sobre os riscos inerentes às suas funções (art. 157 da CLT), quando não implanta os programas de PPRA, PCMSO, LTCAT etc., quando não fornece e fiscaliza o uso dos equipamentos de proteção individuais e coletivos.

No caso da contaminação pelo coronavírus, o requisito do ato lesivo será atendido pela comprovação da omissão do empregador em tomar as medidas de proteção, individual e coletiva, dos seus trabalhadores, que passaram a ficar suscetíveis ao contágio, principalmente nos casos em que não houver fornecimento dos equipamentos de proteção adequados.

Já a culpa em sentido amplo, englobando a culpa e o dolo, pode ser conceituada como a consciente e intencional conduta do agente que pratica um ato que acaba causando um dano à vítima. Na culpa, a conduta é consciente, mas o resultado é involuntário, decorrência da falta de cautela, atenção ou cuidado do agente ofensor, tecnicamente conceituada como imprudência, negligência ou imperícia.

Especificamente, em relação às doenças ocupacionais, a prova da conduta culposa do empregador também é configurada com a violação do art. 157 da CLT, que determina que incumbe às empresas, entre outras obrigações, cumprir e fazer cumprir as normas de proteção do trabalhador e instruir os empregados quanto às precauções que devem tomar no sentido de evitar acidentes e contraírem as doenças.

Assim, quando o empregador descumpre as normas regulamentadoras (NR's), quando não realiza o treinamento adequado, quando não fornece e fiscaliza o uso correto dos equipamentos de proteção individual, estará violando o mandamento do art. 157 da CLT e, por isso, agindo com culpa (negligência), caso o trabalhador venha a ficar doente, atraindo a sua responsabilidade pelo dever de indenizar.

4.1 O NEXO DE CAUSALIDADE

O mais complexo requisito para que haja responsabilidade civil é a verificação do nexo de causa e efeito entre o ato ilícito praticado e o dano sofrido. É a verificação concreta de que o ato ilícito foi o desencadeante do dano ou prejuízo apontado pela vítima.

Há hipóteses de responsabilidade civil sem culpa – na modalidade objetiva – assim como há autores que estudam a possibilidade de responsabilidade mesmo sem a prática de atos ilícitos, entretanto não há dever de indenizar sem a comprovação do nexo causal, em quaisquer das modalidades de responsabilidade civil.

As teses explicativas da relação de causalidade procuravam saber, entre todos os fatores sem os quais um determinado dano não teria ocorrido, quais devem ser selecionados como dele determinantes. Três foram, classicamente, as teorias mais difundidas pelos estudiosos do direito para tentar explicar o requisito do nexo de causalidade (equivalência dos antecedentes - causalidade adequada - causalidade direta), sendo, no caso brasileiro, mais difundida a teoria da causalidade direta, também conhecida como da interrupção do nexo causal.

O artigo 1.060 do Código Civil de 1916 recolheu a mesma redação dos códigos civis francês e italiano, em cujas disposições constava que somente as consequências diretas e imediatas do inadimplemento das obrigações eram alcançadas pelo dever de indenizar. Por corolário, com apoio em autores franceses e italianos, Agostinho Alvim desenvolveu a teoria da interrupção do nexo causal, para a qual "Suposto certo dano, considera-se causa dele a que lhe é próxima ou remota, mas, com relação a esta última, é mister que ela se ligue ao dano, diretamente. Assim, é indenizável todo dano que se filia a uma causa, ainda que remota, desde que ela seja causa necessária, por não existir outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja efeito direto e imediato da execução."[7]

7 ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e suas consequências*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 356.

A doutrina de Agostinho Alvim explica que a teoria da causalidade direta não afasta os danos indiretos ou remotos do dever de ressarcimento, só por essa sua natureza. Em regra, os danos indiretos ou remotos não são indenizáveis porque deixam de ser efeito necessário do ato ilícito, pelo surgimento de concausas sucessivas, as quais rompem com o nexo de causalidade. A propósito se possa ligar um dano indireto ao ato ilícito remoto, sem a ocorrência de outras concausas que rompam com a cadeia causal, os danos reflexos também são indenizáveis.

Justamente por intervirem na cadeia causal, rompendo com o nexo em face de ato anterior que deu início aos acontecimentos, que são considerados excludentes do nexo causal o caso fortuito, a força maior, o fato exclusivo da vítima e o fato de terceiro. Em todos esses casos há ato originário praticado pelo agente ofensor, contudo sucessivamente interveio um ato não imputável ao ofensor que rompeu com o nexo, daí porque os danos deixaram de ser efeitos diretos do ato ilícito originário. Ressalve-se, no que pertine aos acidentes de trabalho, que não se considera fato de terceiro o ato ilícito praticado por empregados ou prepostos, no exercício do trabalho ou em razão dele, que cause dano aos empregados. Nessas situações, embora a conduta causal do dano não seja imputada ao empregador diretamente, é dele a responsabilidade, conforme o artigo 932, III, do Código Civil.

A adoção da teoria da causalidade direta leva o intérprete a divisar as condições das causas. Todas as condutas que interferem de alguma maneira na cadeia causal e contribuem para o resultado são condições, sem as quais o dano não teria ocorrido. No entanto, nem todas as condições são relevantes juridicamente para o fim de imposição civil de responsabilidade, mas apenas aquelas que necessariamente tenham gerado o prejuízo, sem a existência de outra condição que tenha interrompido a cadeia causal. Essas últimas, relevantes juridicamente, são as causas.

Já sob os influxos da Constituição de 1988, o Supremo Tribunal Federal teve de decidir uma ação de indenização movida contra o Estado do Paraná em razão da ocorrência de assalto praticado por fugitivo de uma penitenciária estadual. A alegação da inicial era de responsabilidade

do ente federado pela omissão na custódia do preso, ato omissivo que desencadeou o dano. A decisão foi tomada à unanimidade no sentido de que não havia responsabilidade, porque o assalto não era decorrência direta e imediata da omissão de custódia, sendo decisivas para o dano outras causas não atribuídas ao Estado do Paraná. Na mesma decisão, a teoria utilizada foi a da interrupção do nexo causal (RE 130.764 – DJ 07.08.1992). O relator Min. Moreira Alves, então Professor Catedrático de Direito Civil da USP e com apoio nas lições de Agostinho Alvim, disse em seu voto que:

> Em nosso sistema jurídico, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil, a teoria adotada quanto ao nexo de causalidade é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexo causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se ele também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva, até por ser aquela que, sem quaisquer considerações de ordem subjetiva, agasta os inconvenientes das outras duas teorias existentes: a da equivalência das condições e a da causalidade adequada.

A partir da posição expressa firmada no precedente, os civilistas brasileiros, entre eles Gustavo Tepedino, dizem que "A adoção, pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro, da teoria do dano direto e imediato afasta a aplicação das duas outras teorias conhecidas pela dogmática do direito civil: as teorias da equivalência das condições e a da causalidade adequada."[8]

Muito embora o *leading case* fora firmado a partir da interpretação do artigo 1.060 do Código Civil de 1916, o precedente continua válido na vigência do Código Civil de 2002, na medida em que o atual artigo 403 reproduz a literalidade do texto anterior, opinião que também é compartilhada pela quase unanimidade dos autores contemporâneos.[9]

Mais recentemente, diante da multiplicidade das situações que foram colocadas à apreciação do Poder Judiciário, decorrente da complexidade social e das novas tecnologias, as teorias clássicas sobre o nexo causal deixaram de ser suficientes para a confirmação do liame de causalidade nessas situações limítrofes, hipercomplexas e contemporâneas, próprias da pós-modernidade.

8 TEPEDINO, Gustavo. Notas sobre o nexo de causalidade. *Revista Jurídica*, ano 50, n. 296, junho de 2002, p. 9.

9 Por todos: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil: Responsabilidade civil*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 104.

A professora Caitlin Sampaio Mulholland, em pesquisa de doutoramento na Universidade do Estado do Rio de Janeiro, defendeu a tese da responsabilidade civil por presunção de causalidade, partindo de rigoroso estudo do direito comparado e de fatos ocorridos na realidade dos tribunais. Apoiou, o núcleo na sua tese, nas premissas de que o juízo probabilístico estatístico é o mais adequado para a identificação do nexo de causalidade, nas hipóteses multifatoriais que demandam a repartição dos riscos, causando danos em massa e a propagação dos efeitos danosos na coletividade e no tempo. Em palavras suas:

> Apesar de terem uma função restritiva adequadamente construída, as teorias causais modernas não trazem soluções apropriadas quando se está diante de casos de causalidade múltipla e alternativa ou de danos difusos disseminados no espaço e no tempo, por exemplo. Para encontrar soluções para estas hipóteses novas de dano foi necessário reavaliar a forma através da qual era realizada a investigação causal, concretizando um segundo giro paradigmático no Direito de Danos: da certeza para a probabilidade causal na imputação dos danos.
>
> Tendo como parâmetro o paradigma probabilístico, naquelas hipóteses mencionadas - causalidade alternativa e danos difusos -, a incapacidade probatória da vítima em relação ao nexo de causalidade não isentaria, somente por esta razão, a responsabilidade daquele imputado causador do dano. Nos casos de multiplicidade de causas indeterminadas, a aplicação de quaisquer dos critérios indicados pelas teorias clássicas da causalidade - com a necessidade de prova concreta da causalidade por parte da vítima - importaria o afastamento do dever reparatório, numa verdadeira desconsideração da finalidade hodierna do Direito de Danos que é a de possibilitar a reparação do dano injustamente sofrido. Mas, provando a vítima, dentro desta nova perspectiva, a existência de uma probabilidade causal, estatisticamente calculada, haveria responsabilidade.[10]

Adensando as pesquisas nesse particular, o professor Pablo Malheiros da Cunha Frota, em sua tese de doutorado defendida na Universidade Federal do Paraná, investigou o nexo causal pelos prismas virtual, alternativo, compartilhado, interruptivo e presuntivo, como fatores para a imputação da responsabilidade civil. Em relação ao último ponto, disse que:

> É necessária a ideia de presunção de causalidade toda vez que há uma dificuldade da vítima em determinar com precisão o nexo causal, a ensejar que determinada ação ou omissão imputada ao responsável, até prova em contrário, seja a causadora do fato danoso. A presunção de causalidade

10 MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010, p. 345-346.

> é fática e não jurídica, a possibilitar ao magistrado, ante o caso concreto, analisá-la pela ideia de normalidade, resolvendo a demanda com base no que a experiência da vida possa demonstrar como sendo razoável e provável.[11]

O Superior Tribunal de Justiça já se valeu da ideia de presunção de causalidade para resolver uma demanda complexa de responsabilidade civil em que uma consumidora alegou contrair uma gravidez indesejada, após ter utilizado pílulas anticoncepcionais sem a devida eficácia. No caso concreto, restou incontroverso que o laboratório fabricante colocou no mercado algumas cartelas contendo pílulas de farinha, que foram criadas para teste do maquinário, mas que acabaram, por omissão do processo produtivo, circulando no mercado. Da parte da autora da ação, havia prova nos autos de que ela utilizava pílulas anticoncepcionais daquela marca, embora não tivesse juntado aos autos uma das cartelas do produto defeituoso, a caixa ou a nota fiscal de compra do medicamento, a demonstrar, com precisão, que ela tenha sido uma das consumidoras que adquiriu e utilizou o placebo.

A partir das premissas de que estava "presente uma dupla impossibilidade probatória" e que "eram tantos e tão graves os erros e descuidos na linha de produção e descarte de medicamentos, que não seria hipótese infundada afirmar que os placebos atingiram as consumidoras de diversas formas ao mesmo tempo", o Superior Tribunal de Justiça, raciocinando a partir das ideias de probabilidade, estatística e presunção, à luz dos dados fáticos do caso concreto, manteve a condenação imposta pelo tribunal local ao fabricante quanto às indenizações por danos morais e materiais.[12]

A rigor, já era da jurisprudência da Corte utilizar a técnica das presunções para estabelecer o nexo de causalidade entre um evento danoso e o alegado dano, por meio de um juízo de probabilidade, e não de necessariedade, para se fixar causalidade e a responsabilidade do agente.[13]

11 FROTA, Pablo Malheiros da Cunha. *Responsabilidade por danos: imputação e nexo de causalidade*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 197.

12 STJ - 3ª Turma - REsp. n. 1.120.746 - Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi - DJe 24.02.2011.

13 STJ - 3ª Turma - REsp. n. 442.247 - Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro - DJ 18.08.2003.

É fato notório que a humanidade foi colocada à prova em uma pandemia sem precedentes na história, que atingiu, rapidamente, o nível de contágio comunitário em todo o país. A rigor, dentro desse contexto, não há como precisar, com exatidão rigorosa, o dia, o momento e o instante em que cada uma das vítimas foi contaminada, ainda mais em se considerando - o que dizem os infectologistas - que entre o contágio e os primeiros sintomas podem transcorrer alguns dias.

Logo, se formos tentar investigar e exigir prova material, contundente, de que o trabalhador tenha se contaminado no ambiente de trabalho, todas as demandas estarão fadadas à rejeição; nenhuma vítima será indenizada; ninguém será responsabilizado.

O que juridicamente importa, para fins de imputação da responsabilidade civil, é se havia alta probabilidade estatística do profissional contaminado, de acordo com os dados fáticos bem delineados no caso concreto, ter adquirido a doença em seu ambiente de trabalho, seja pelo contato com os colegas, seja pelo atendimento aos clientes e público em geral, com muito mais razão quando todas as medidas de prevenção não forem, cabalmente, provadas nos autos dos processos como satisfeitas pelos empregadores.

Dentro da infinitude de situações fáticas que a realidade poderá trazer, ocorrerá, inclusive, de um trabalhador ter dois ou mais empregos, como é comum entre os profissionais da área de saúde, dificultando, ainda mais, o estabelecimento do nexo causal.

Nessas ocasiões limítrofes, o juiz, na definição da probabilidade do nexo causal quanto à contaminação, deverá levar esses dados múltiplos em consideração, para estabelecer a relação de causalidade, provável, com cada um dos empregos, decorrendo, já quanto ao dano, a possibilidade de divisão proporcional das parcelas de responsabilidade para cada um dos, prováveis, ofensores, atenuando as indenizações a serem fixadas para cada um deles.[14]

O juiz deverá, a partir das probabilidades estatísticas, dizer quanto de provável que o coronavírus seja oriundo de um primeiro emprego, do segundo, do convívio social ou mesmo familiar do trabalhador infectado, para fazer a divisão das responsabilidades.

14 Nesse sentido ver a sentença proferida no processo n. 0000249-19.2021.5.23.0108, da 2ª Vara do Trabalho de Várzea Grande-MT, vinculada ao TRT da 23ª Região, do dia 06 de outubro de 2021.

4.2 O DANO

O último requisito, o dano, pode ser conceituado como a lesão ao patrimônio de uma pessoa, a violação do conjunto de bens e direitos de que é titular, a violação a interesses juridicamente protegidos, razão pela qual afirmamos que a referida violação repercute sobre a vítima podendo atingir os seus interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais.[15]

Na experiência nacional, as repercussões patrimoniais são conhecidas como danos materiais e as extrapatrimoniais como danos morais. Essa experiência dogmática foi recolhida pela Constituição Federal, no art. 5º, V e X, e no art. 186 do Código Civil, onde o legislador utiliza as expressões danos materiais e danos morais. Especificamente no art. 5º, V, da Carta, o constituinte acrescentou os danos à imagem, o que levou a doutrina e a jurisprudência a reconhecer os danos estéticos como uma espécie autônoma de dano (Súmula n. 387 do STJ).

Logo, a contaminação do trabalhador pelo coronavírus, decorrente de ato lesivo e conduta culposa do empregador, que não lhe concedeu condições seguras de trabalho, deverá ensejar a sua responsabilização pelos danos materiais. O art. 950 do Código Civil é bastante claro em divisar os danos materiais em pelo menos três espécies: danos emergentes, lucros cessantes e pensionamento, em cuja disposição estão contidos os conceitos de cada um deles:

> Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Os danos emergentes serão a soma de todas as despesas diretas que o ato ilícito causou, englobando as despesas já realizadas (consolidadas), como o custeio do atendimento, internações, cirurgias, sessões de fisioterapia, remédios, assim como as despesas que ainda

15 Para maiores aprofundamentos, consultar o nosso: MOLINA, André Araújo. *Os direitos fundamentais na pós-modernidade: o futuro do Direito e do Processo do Trabalho.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

precisarão ser realizadas (danos emergentes futuros), seja porque o trabalhador contaminado não teve condições de fazê-las, seja porque ainda as lesões não estão consolidadas quando do ajuizamento da ação de responsabilidade civil. Nas despesas do tratamento, comumente, há ordem judicial para o empregador custear cirurgia reparadora, próteses, pagamento mensal do plano de saúde enquanto durar o tratamento, entre outras possibilidades.

A segunda modalidade de danos materiais são os lucros cessantes, equivalente ao valor da perda remuneratória do doente, no período do tratamento médico ou convalescença, justamente o período em que ele não receberá remuneração do empregador, porque o contrato estará suspenso. Nesses casos, no período da convalescença – antes do retorno às atividades, com a alta médica e suspensão do auxílio-doença acidentário –, há espaço para condenação do empregador em lucros cessantes, equivalente ao valor da diferença da remuneração líquida real, recebida antes da doença, e o valor recebido a título de benefício previdenciário, tudo de modo a manter o padrão de vida.

Há vozes, ainda majoritárias, na jurisprudência e na doutrina, que não admitem a dedução dos valores recebidos do INSS, na medida em que teriam natureza jurídica distinta e custeio por parte do próprio trabalhador, de modo que o valor da condenação judicial nos lucros cessantes seria o equivalente do total da remuneração recebida pelo trabalhador antes da doença e por todo o tempo que durar o tratamento (atestado médico – convalescença).

Importante sublinhar que o valor dos lucros cessantes deverá considerar todos os rendimentos do trabalhador, no período em que estiver sem condições de trabalhar, não só a remuneração paga pelo empregador, responsável pela doença, para tanto basta imaginar o caso de uma enfermeira que trabalha em dois hospitais diversos, mas é contaminada em um deles, pela falta de equipamento de proteção, resultando que ficará internada pelo período de 30 dias, sem poder trabalhar (ambos os contratos suspensos), sem recebimento de salários em ambos os empregos, de modo que o valor da condenação em lucros cessantes, em desfavor do empregador responsável pela doença, deve englobar o total dos seus rendimentos líquidos mensais, que resulta da somatória salarial de ambos os empregos.

Superado o lapso da convalescença, quando são devidos os lucros cessantes, pode ocorrer de o doente restabelecer completamente a sua saúde e capacidade de trabalho, quando então terá alta médica, submeterá ao exame de retorno e o contrato de trabalho voltará a ser executado normalmente, com a retomada da prestação dos serviços. Contudo, pode ocorrer casos em que, com a conclusão do tratamento médico, o trabalhador tem alta médica, porém a sua capacidade de trabalho ficou comprometida, de forma definitiva, ocasião em que passará a ser devida a última espécie dos danos materiais, que é o pensionamento.

A pensão será cabível em todas as vezes que, concluído o tratamento médico, verificar-se, por perícia médica oficial no processo judicial, que o doente teve redução de sua capacidade para o trabalho, considerando a sua profissão específica e a função para a qual fora contratado, independentemente de readaptação previdenciária. Também pode ocorrer de a redução da capacidade de trabalho ser parcial, quando o laudo médico deverá estimar qual o percentual dessa redução, para a sua função específica, a propiciar que o juiz fixe o valor da pensão mensal de forma proporcional à redução da sua capacidade.

Por fim, nos casos em que o trabalhador infectado pelo coronavírus vier a falecer, os seus dependentes é que, no caso, terão direito à pensão mensal, no valor equivalente aos alimentos que o morto os devia, em geral, equivalente a 2/3 dos seus rendimentos líquidos, que será dividido entre os seus dependentes, de forma proporcional.

De outro lado, os danos extrapatrimoniais também devem ser reparados, como os danos morais do trabalhador contaminado, os danos estéticos e os danos existenciais[16].

Dentro do moderno e atual conceito objetivo-constitucional do dano moral, estaria ele configurado quando a dignidade humana de um dos sujeitos da relação jurídica fosse violada de forma antijurídica pela conduta do outro, afrontando diretamente os substratos constitucionais e internacionais que compõe a dignidade da pessoa humana,

16 Por todos: MOLINA, André Araújo. A configuração e a transmissibilidade dos danos extrapatrimoniais no contexto da reforma trabalhista. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 4 (2018), n. 4, p. 163-197.

como a liberdade, igualdade, solidariedade e a integridade psicofísica[17], além dos mesmos direitos decorrentes da dignidade e vistos pela perspectiva do direito civil, como os direitos da personalidade garantidos pelo sistema, como a honra, a intimidade, a identidade pessoal[18], o nome etc., independentemente de prova material das repercussões internas da violação sobre a vítima, que podem até ser consequências, mas não causas.

Especificamente nos casos de doenças ocupacionais, necessariamente, tais eventos pressupõe a violação da integridade psicofísica da vítima do evento, ensejando, diretamente, a condenação na indenização por danos morais.

Já os danos estéticos, em seu moderno conceito, caracteriza-se a partir de uma modificação corporal exterior do indivíduo, independente da sua gravidade, sendo exigível que essa alteração seja duradoura ou definitiva, isto é, pequenas lesões que, após o tratamento médico adequado, tendem-se a desaparecer com a ordinária regeneração não são causadoras de danos estéticos. No caso específico da contaminação pelo coronavírus, enxergamos que, muito dificilmente, haverá a caracterização dos danos estéticos, na medida em que a doença traz um comprometimento pulmonar, da atividade respiratória, que é recuperada nos casos em que o tratamento seja eficaz, não havendo, em regra, nenhuma alteração morfológica exterior.

Mais recentemente, após a reforma trabalhista de 2017, houve a introdução do art. 223-B na CLT, com a previsão de que os trabalhadores poderão sofrer danos existenciais em razão das condutas lesivas praticadas pelos empregadores. Há muitas situações na execução do contrato de trabalho em que, inobstante não seja violada diretamente a dignidade humana do trabalhador – requisito para os danos morais em sua perspectiva constitucional-objetivista –, há a violação de outros direitos fundamentais, como lazer (art. 6º), acesso à cultura em seus momentos de lazer (art. 215), realização de atividades desportivas (art. 217) e a convivência familiar (arts. 227 e 229).

17 Nessa mesma perspectiva, o Código Civil mexicano de 1928 é expresso: "*(...) Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.*" (art. 1.916).

18 MOLINA, André Araújo. Dano à identidade pessoal do trabalhador. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 3 (2017), n. 4, p. 89-138.

A violação desses direitos fundamentais por ato ilícito do empregador, de modo a afetar a vida de relações e os projetos de vida dos trabalhadores, causam os danos existenciais indenizáveis nas relações de trabalho, caracterizada pela lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra as escolhas que a pessoa elaborou para a sua realização como ser humano. O dano é existencial porque o impacto gerado provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital.

E as doenças ocupacionais são pródigas para gerar a incidência da indenização pelos danos existenciais, autônoma e cumulativamente com os danos morais, se o caso, na medida em que a enfermidade poderá afetar diretamente os projetos de vida e a vida de relações dos trabalhadores, para tanto basta imaginar o caso de um trabalhador que além da sua atividade profissional que foi prejudicada pelas sequelas do doença, vê-se acometido de limitações e privações em suas atividades de lazer, familiares, domésticas etc.

Supondo a ocorrência de contaminação pelo coronavírus, de responsabilidade do empregador, que trouxe limitações para as atividades apontadas, verificamos, com clareza, que além do ressarcimento pelos prejuízos materiais – danos emergentes, lucros cessantes e pensionamento pela perda da capacidade laborativa –, também houve violação direta da sua integridade física, dando ensejo aos danos morais, assim como houve violação que limitará e interromperá os seus projetos de vida e a sua vida de relações, , impedindo-o de continuar executando atividades antes corriqueiras, mas importantes para o completo exercício da sua personalidade, situação que ensejará a condenação pelos danos existenciais.

Embora a regra do nosso sistema de responsabilidade civil seja a modalidade subjetiva, cujos quatro requisitos foram alhures revisados, há hipóteses específicas em que a responsabilidade pela contaminação será objetiva, especialmente nos acidentes ambientais[19] e em atividades de risco acentuado, que serão objeto de aprofundamentos.

19 Por todos: MOLINA, André Araújo. Acidente ambiental trabalhista e a responsabilidade civil objetiva agravada do empregador. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*, São Paulo, ano XXIX, n. 355, p. 64-87, janeiro 2019.

4.3 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO

A Constituição enunciou direitos fundamentais de várias dimensões – direitos de liberdade, igualdade e solidariedade – entre os quais se encontra o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O estudo sistêmico do texto constitucional revela ao intérprete a preocupação do constituinte com o meio ambiente em quatro perspectivas: natural ou físico, artificial, cultural e do trabalho.[20] A eficácia do princípio geral do meio ambiente equilibrado gerou reflexos especificamente nos limites do Direito do Trabalho com a necessidade de redução dos riscos inerentes ao trabalho por intermédio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII) e com a implementação pelo Sistema Único de Saúde da proteção do meio ambiente do trabalho (art. 220, VIII).

O art. 225, § 3°, da Constituição, garante a repercussão dos danos ambientais em três esferas diferentes, quais sejam, administrativa, criminal e civil. Pela perspectiva da reparação civil o art. 14, § 1°, da Lei 6.938/1981 impõe a reparação dos danos em favor do meio ambiente (direito difuso) e de terceiros, pessoas físicas ou jurídicas, com a particularidade que "Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.", havendo opção pela responsabilidade civil objetiva, quando o legislador dispensou a demonstração de culpa.

Também da interpretação do art. 225 da Constituição extrai-se os princípios inerentes ao direito ambiental: da prevenção, da educação, do desenvolvimento sustentável, do poluidor-pagador, da participação e da ubiqüidade, aplicáveis ao Direito do Trabalho.

Por sua vez, as normas infraconstitucionais trabalhistas que materializam o direito

20 Arts. 5º, XXIII, 21, XX, 170, VI, 182, 196, 216, 220, VIII, e 225. A vertente natural engloba a terra, a água, o ar atmosférico, a flora e a fauna, a vertente artificial abrange o espaço urbano construído, quer através de edificações, quer por meio de equipamentos públicos, a vertente cultural abarca o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, arqueológico e turístico, e a vertente trabalhista alberga o meio ambiente do trabalho, que prima pela vida, pela dignidade e pela saúde do trabalhador, rechaçando à insalubridade, periculosidade e à desarmonia no ambiente de trabalho.

fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado são as internacionais ratificadas e internalizadas[21], que ocupam o *status* de supralegalidade, segundo o STF, a CLT (capítulo V), a Lei n. 7.369/1985 (trabalho por contato com energia elétrica), a Portaria n. 3.214/1978 do Ministério do Trabalho e Emprego (com as suas normas regulamentadoras - NR's) e a Portaria n. 3.393/1987 (trabalho com radiações ionizantes ou substâncias radioativas). Objetivamente, todos aqueles que estão submetidos ao meio ambiente do trabalho - gerentes, empregados, estagiários, voluntários, autônomos - possuem o direito subjetivo de que as normas dos tratados internacionais, das Leis 6.938/1981 e 7.369/1985, do capítulo V da CLT, das NR's da Portaria n. 3.214/1978 e da Portaria n. 3.393/1987 sejam integralmente atendidas.

Se não forem, havendo a ocorrência de danos, estar-se-á diante de uma hipótese de acidente ambiental trabalhista, sujeitando-se o empregador (poluidor, no caso) à reparação, independente de apuração de ato ilícito ou culpa.

Quando o dano ambiental for ocasionado por mais de um agente serão todos eles solidariamente responsáveis pela reparação, na medida em que o art. 3°, IV, da Lei n. 6.938/1981 considera como poluidores as pessoas físicas ou jurídicas que atuem, tanto direta como indiretamente, para causar a degradação ambiental, solidariedade que atualmente foi reforçada pelo art. 942 do Código Civil.[22]

Em relação à figura do Estado, haverá a sua responsabilidade em três diversas situações. Quando a pessoa jurídica de direito público causar diretamente um dano de

21 Convenção n. 115 da OIT sobre a proteção dos trabalhadores contra radiações ionizantes (Dec. 61.151/1968), Convenção n. 136 da OIT sobre a proteção contra os riscos de intoxicação provocados por benzeno (Dec. 1.253/1994), Convenção n. 139 da OIT sobre a prevenção e controle de riscos profissionais causados pelas substâncias ou agentes cancerígenos (Dec. 157/1991), Convenção n. 148 da OIT sobre a proteção dos trabalhadores contra os riscos profissionais devidos à contaminação do ar, ao ruído e às vibrações no local de trabalho (Dec. 93.413/1986), Convenção n. 152 da OIT relativa à segurança e higiene nos trabalhos portuários (Dec. 99.534/1990), Convenção n. 155 da OIT sobre segurança e saúde dos trabalhadores e o meio ambiente de trabalho (Dec. 1.254/1994), Convenção n. 162 da OIT sobre a utilização do asbesto com segurança (Dec. 126/1991), Convenção n. 164 da OIT sobre a proteção da saúde e a assistência médica aos trabalhadores marítimos (Dec. 2.671/1998), Convenção n. 167 da OIT sobre a segurança e saúde na construção (Dec. 6.271/2007), Convenção n. 170 da OIT relativa à segurança na utilização de produtos químicos no trabalho (Dec. 2.657/1998), Convenção n. 174 da OIT sobre a prevenção de acidentes industriais maiores (Dec. 4.085/2002) e a Convenção n. 176 da OIT sobre segurança e saúde nas minas (Dec. 6.270/2007).

22 Essa é a posição do Superior Tribunal de Justiça, valendo-se consultar alguns julgados da 2ª Turma, p. ex., REsp. n. 1.056.540-GO, Relª. Minª. Eliana Calmon, DJ 14.09.2009 e o REsp. n. 647.493-SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 22.10.2007.

natureza ambiental, será objetiva e diretamente responsável (art. 37, § 6°, da Constituição). Já na ocasião em que os danos forem causados pelas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos, responderá o Estado de forma solidária, pois ele é considerado o responsável indireto da poluição ambiental, na forma do art. 3°, IV, da Lei n. 6.938/1981.

Anote-se que, embora a Lei n. 8.987/1995, vede a imposição de responsabilidade ao Estado nas modalidades de concessões e permissões de serviços públicos, consideram os autores e a jurisprudência que a lei das concessões é a regra geral, que cede na ocasião para a regra especial dos acidentes ambientais.[23] Pelo mesmo fundamento, o Estado será responsável solidário com o autor direto do dano quando se omitir na sua função de fiscalização das atividades poluidoras e na concessão, sem critério, das autorizações administrativas e licenças ambientais.[24]

Transportando as conclusões acima para as relações de trabalho, afirmamos que quando a vítima do dano ecológico for o trabalhador, incidirá na sua relação jurídica que o enlaça ao tomador de sua mão-de-obra o microssistema por danos ambientais, no qual a responsabilidade civil do poluidor é objetiva, independente de prova de culpa e ato ilícito, podendo haver a comprovação das excludentes de nexo causal por força maior e fato de terceiro, desde que imprevisíveis, irresistíveis e exteriores. Segue que, a depender da situação concreta, o Estado poderá vir a responder solidariamente pela reparação, devendo integrar a relação jurídica processual, por iniciativa do autor da ação.

Especificamente em relação à contaminação dos trabalhadores pelo coronavírus, entendemos que a sua exposição em ambientes de trabalho extremamente suscetíveis ao contágio, como em hospitais que estão preparados justamente para o atendimento dos casos suspeitos e confirmados, sem o fornecimento dos equipamentos de proteção eficazes, torna o ambiente poluído, cuja contaminação dos profissionais enseja a responsabilidade objetiva do empregador, podendo ensejar, inclusive, a responsabilidade solidária do Estado,

23 Por todos: STJ – 2ª Turma – REsp. n. 28.222-SP – Relª. Minª. Eliana Calmon - DJ 15.02.2001.

24 Por todos: STJ – 2ª Turma – REsp. n. 604.725-PR – Rel. Min. Castro Meira – DJ 22.08.2005.

nos casos em que a casa hospitalar é conveniada do SUS e, também, atende pacientes da rede pública.

4.4 AS ATIVIDADES DE RISCO

A disposição do art. 927, parágrafo único, do Código Civil é considerada a maior inovação legislativa no tema de responsabilidade civil, na medida em que firmou cláusula de recepção expressa quanto às legislações especiais que preveem hipóteses de responsabilidade sem culpa, como no caso do acidente ambiental, e, ao lado dela, criou uma nova norma de responsabilidade objetiva pelo risco da atividade, sem indicar atividades específicas.

Ao interpretar a disposição legal, Leonardo de Faria Beraldo atenta ao conceito de *atividade normalmente desenvolvida* pelo autor do dano. Defende que a palavra atividade é entendida como sendo equivalente aos serviços praticados por determinada pessoa, natural ou jurídica, de forma organizada, habitual, reiterada e profissional, e não de forma isolada. E ainda é preciso que a atividade seja normalmente desenvolvida pelo autor do dano, significando, então, que ela não pode ser apenas esporádica ou momentânea, devendo, ainda, guardar ligação direta com o objeto social por ela desenvolvido. Exemplificando, anota que quem explora uma atividade habitual com uma máquina de escavação e terraplanagem, gera uma permanente situação de risco para operários e terceiros que convivem com a atividade, porém, por outro lado, quem usa eventualmente um trator para alguma tarefa, não se pode dizer que desempenha atividade n ormalmente desenvolvida.[25]

Também atenta o mesmo autor à palavra *por sua natureza* inserida no tipo legal, o que para ele significa que não é o risco ordinário, inerente à toda e qualquer atividade, não

25 BERALDO, Leonardo de Faria. A responsabilidade civil no parágrafo único do art. 927 do Código Civil e alguns apontamentos do direito comparado. Revista de Direito Privado, São Paulo, vol. 5, n. 20, p. 217-234, out.-dez. de 2004.

é o risco empresarial ordinário em se imiscuir no mercado, que reclamará o enquadramento na cláusula objetiva, mas que deve haver na atividade normalmente desenvolvida uma intrínseca potencialidade lesiva, ou seja, que na sua essência exista uma potencialidade fora dos padrões normais. Conclui seu raciocínio para afirmar que as "atividades de risco são, portanto, aquelas que criam para terceiros um estado de perigo, isto é, a possibilidade, ou, ainda mais, a probabilidade, de receber um dano, probabilidade essa maior do que a normal derivada das outras atividades."[26]

Flávio Tartuce também estudou com profundidade a disposição civil e a partir dela faz um trabalho de desmonte ou destrinche dos qualificativos legais. Segue para o autor que a palavra "atividade" deve ser compreendida como vários atos que mantém entre si uma correlação temporal, lógica e coordenada, excluindo do raio de alcance da cláusula geral de responsabilidade objetiva os atos isolados praticados.

E quanto ao conceito de "risco" diz que ele decorre da própria natureza da atividade, da sua essência, configurando um risco excepcional, extraordinário, acima da situação corriqueira de normalidade, englobando as atividades – para além dos riscos – que são comprovadamente perigosas. Para o autor inserem-se no conceito legal as atividades de fabricação e armazenamento de fogos de artifício, serviços de diversão, como salto de paraquedas, vôo de asa-delta, *bungee-jump*, esportes como artes marciais e lutas de combate, *motoboy* nos grandes centros, trabalhos insalubres e perigosos, trabalho com menores infratores e presidiários, construção civil, com a utilização de ferramentas pesadas, perigosas ou nas alturas (local elevado), transporte rodoviário em estradas em péssimo estado de conservação ou quando a carga é valiosa e no transporte de valores.[27]

Na mesma toada é a interpretação do professor Raimundo Simão de Melo, acerca da previsão genérica da parte final do parágrafo único do artigo 927 do Código. Considera

26 Ibidem, p. 224.

27 TARTCE, Flávio. A cláusula geral de responsabilidade objetiva nos dez anos do Código Civil de 2002. *Revista Trimestral de Direito Civil*, São Paulo, ano 13, vol. 50, p. 93-134, abr.-jun. 2012.

atividade de risco aquela na qual pressupõe maiores probabilidades de danos para as pessoas, quando os danos são estatisticamente esperados, pelas suas características. Não é um risco qualquer, específico e normal a qualquer atividade produtiva, mas a atividade cujo risco específico, acentuado e agravado em razão da natureza do trabalho é excepcional e incomum, como nos exemplos das atividades perigosas, insalubres, com o uso de arma de fogo, o trabalho em minas, nas alturas, subaquático e nas atividades nucleares.[28]

O decisivo quanto ao risco da atividade – e objeto de muita divergência – é a imprescindibilidade de que os danos guardem relação de conexidade com o risco específico da atividade, excluindo-se da esfera de proteção civil objetiva os outros danos oriundos de causas diversas. Por exemplo, muito embora a atividade dos frentistas exponha-os ao risco potencial de explosão (periculosidade por contato com inflamáveis e explosivos), os acidentes causados por esses agentes importarão em responsabilidade objetiva do empregador, mas não será objetiva a responsabilidade no caso de alegada doença ocupacional por problemas na coluna, por absoluta falta de conexidade entre o alegado dano postural e o risco potencial específico da atividade.

Transportando as ideias para o caso específico da contaminação pelo coronavírus, entendemos que aqueles trabalhadores, durante o período da pandemia, que forem submetidos à situação de provável contágio superior à média geral da população, estarão inseridos na teia de proteção pela atividade de risco, atraindo a responsabilidade civil objetiva do empregador, por exemplo, as operadoras de caixa de supermercados, atendentes de farmácias, que ficam expostos durante toda a jornada de trabalho ao contato com o grande público e com os colegas de trabalho, sem o fornecimento dos equipamentos de proteção eficazes, situação, na qual, a probabilidade de contágio é muito maior que a média da sociedade atual.

28 MELO, Raimundo Simão de. *Ações Acidentárias na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2011, p. 79-82.

5 CONCLUSÕES

A contaminação dos trabalhadores pelo coronavírus, na perspectiva protetiva do art. 7º, XXVIII, da Constituição Federal, além de ensejar a proteção previdenciária pelo INSS, poderá resultar na responsabilidade civil do empregador, quando este tenha atuado de forma culposa, não fornecendo aos trabalhadores os equipamentos de proteção para o desempenho das atividades laborativas, dando ensejo à condenação nas indenizações materiais e pessoais em decorrência da doença ocupacional, caso o nexo causal esteja presente, na hipótese.

Embora a regra seja a modalidade subjetiva da responsabilidade civil, exigindo que o trabalhador demonstre a conduta culposa do empregador, há, de outro lado, algumas situações e atividades específicas, como no acidente ambiental e nas atividades de risco, em que a responsabilidade civil do empregador é objetiva, desde que atendidos os requisitos legais específicos desses microssistemas.

Em todo caso, por se tratar de uma doença pandêmica, cujo momento exato do contágio é praticamente impossível de definirmos com exatidão, devemos trabalhar com a ideia de probabilidades, investigando o caso concreto e suas circunstâncias, para concluir se era provável, com alguma margem de segurança, que o contágio tenho ocorrido no ambiente de trabalho e em razão da atividade, caso em que estará atendido o requisito do nexo causal, indispensável tanto na modalidade subjetiva, quanto na objetiva, da responsabilidade civil.

Lado outro, exigir uma prova (impossível) de que a contaminação ocorreu, com certeza, no ambiente de trabalho, inviabilizará toda e qualquer indenização, mesmo para os profissionais da saúde que atendiam doentes com coronavírus, já que, mesmo nesses casos, não há como precisar se o contágio do profissional não ocorreu, fortuitamente, em casa ou em seu restrito convívio social.

As políticas públicas do TRT da 14ª Região em busca do efetivo acesso à Justiça: das Varas Itinerantes à Justiça 4.0

Wadler Ferreira[1]

Resumo: O presente artigo busca detalhar as políticas públicas do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (TRT 14) para garantir o acesso à Justiça ao cidadão. Dessa forma, analisou-se desde a implantação do Tribunal, a interiorização das Varas do Trabalho, a criação das Varas Itinerantes, findando com a revolucionária era digital, a qual acabou por mudar completamente a forma de prestação dos serviços jurisdicionais, através de processos, audiências e atendimentos virtuais, medidas estas que não alteraram a preocupação daquele Tribunal com o acesso simplificado, célere e viável a todos os cidadãos que precisam da Justiça. Para tanto, foi realizada uma revisão bibliográfica sobre o assunto, com a preocupação de que a pesquisa documental recaísse sobre as atuais modificações nas formas de acesso ao Poder Judiciário implementadas pelo TRT 14 e que ganharam até repercussão nacional.

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Políticas Públicas. TRT 14. Justiça 4.0

1 INTRODUÇÃO

Entre as várias funções do Poder Judiciário encontra-se a de conseguir que toda a população tenha acesso ao seu serviço judicial, o que é um Direito Fundamental previsto na Constituição Federal e em outros instrumentos jurídicos internacionais.

Porém, essa missão não é fácil, pois garantir o acesso à justiça a toda população demanda um conjunto de atos complexos, que demandam longo tempo, investimento financeiro público e até mesmo a participação de órgãos de fora do Poder Judiciário.

Assim, não é apenas o Poder Executivo que implementa políticas públicas, mas também o Poder Judiciário, e este o faz para conseguir atingir a sua finalidade de dar a acesso a todos aos seus serviços judiciais, ainda que esta seja uma função atípica dentro das suas atribuições.

1 Mestrando em Direitos Humanos na UNIFIEO-Osasco/SP. Pós-Graduado Lato Sensu em Direitos Sociais pela USP e em Poder Judiciário pela FGV. Juiz do Trabalho no TRT da 14ª Região. Currículo Lattes: http://lattes.cnpq.br/8720774155826329. E-mail: wadler.ferreira@trt14.jus.br

No âmbito do TRT 14, temos que o Tribunal já foi criado com a particular missão de conseguir atender toda a população de seu extenso território, o que foi feito com sacrifício e inovação desde a interiorização das Varas do Trabalho, passando pelas Varas Itinerantes, os primeiros serviços eletrônicos até o momento atual em que, acompanhando a revolução digital da sociedade, o Tribunal passou a atuar de forma totalmente digital.

No entanto, o desafio de dar acesso à justiça a todos não é estanque, estável ou do tipo que uma vez atingido nada há mais o que fazer, pois a todo momento renova-se e se no passado a preocupação era em ter a presença física das unidades judiciais, servidores e juízes em todo o território, hodiernamente a preocupação é que todos tenham acesso aos extensos serviços judiciais digitais implantados, evitando a exclusão digital.

Portanto, o presente artigo abordará fatos históricos, analisará a evolução das políticas públicas do TRT 14 para dar acesso judicial aos cidadãos, bem como os meios efetivos que o Tribunal buscou, servindo hoje de modelo até mesmo para outros órgãos judiciais, no que se refere ao programa "Justiça 4.0" ou, em outras palavras, a atuação do Tribunal na era digital.

Outrossim, para fins de delimitação do artigo científico, cumpre esclarecer que o presente estudo não visa discutir aspectos processuais do acesso à justiça, como por exemplo, a questão dos benefícios da Justiça Gratuita ou a assistência judicial aos necessitados.

A metodologia utilizada foi a revisão da literatura, com a preocupação especial de analisar e buscar estudos e programas atuais voltados à implantação da Justiça digital no TRT 14, em especial as mudanças recentes na forma de acesso à Justiça.

2 O ACESSO À JUSTIÇA COMO DIREITO FUNDAMENTAL

A clássica definição da função típica do Poder Judiciário apregoa que este tem por missão julgar, aplicando o Direito ao caso concreto que lhe é submetido, porém atualmente além julgar, o Poder Judiciário também concilia e até mesmo homologa acordos formulados extrajudicialmente pelos interessados, como ocorre na Justiça do Trabalho.

Assim, para que a prestação jurisdicional seja entregue a todos os cidadãos brasileiros, e o Poder Judiciário atinja sua finalidade, é primordial a existência de um acesso facilitado a toda a população, independentemente do local em que os cidadãos residam, da sua escolaridade ou das condições financeiras dos envolvidos.

Como bem expressa Santos (2011, p. 177 *apud* AQUINO; PEREIRA, 2013, p. 300):

> A democratização da administração da justiça é uma dimensão fundamental da democratização da vida social, econômica e política. Esta democratização tem duas vertentes. (...) A segunda vertente diz respeito à democratização do acesso à justiça. É necessário criar um Serviço Nacional de Justiça, um sistema de serviços jurídico- sociais, (...) que garanta a igualdade do acesso à justiça das partes das diferentes classes ou estratos sociais. Este serviço não se deve limitar a eliminar os obstáculos econômicos ao consumo da justiça por parte dos grupos sociais de pequenos recursos. Deve tentar também eliminar os obstáculos sociais e culturais, esclarecendo os cidadãos sobre os seus direitos, sobretudo os de recente aquisição, através de consultas individuais e colectivas e através de acções educativas nos meios de comunicação, nos locais de trabalho, nas escolas, etc.

Nesse aspecto, importante frisar que o acesso à Justiça e a inafastabilidade da jurisdição são Direitos Fundamentais do ser humano, trazidos pela nossa atual Constituição Federal em seu artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII, que garantem a todos a possibilidade de acesso ao Poder Judiciário com a célere tramitação processual.

Aliás, a preocupação com o acesso à Justiça não é apenas brasileira, mas mundial, tanto que segundo Seixas e Ferreira (2021), a Declaração Universal de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1948, em dois dos seus dezoito artigos, expressou que todos devem ter acesso à Justiça, preocupação essa que ainda hoje se mantém, pois o Programa da ONU para o Desenvolvimento (PNUD), também conhecido como "Agenda Global 2030", tem como um dos seus objetivos aprovados, denominados de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), que os Estados devem proporcionar o "acesso à justiça para todos, por meio da construção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas, em todos os níveis".

> O direito humano fundamental de acesso à justiça assume papel relevante na concretização do direito ao desenvolvimento, uma vez que pressupõe uma prestação positiva do Estado, atuando com aliado no processo de concretização dos direitos materiais e coletivos. Neste sentido, o ODS 16 se mostra em consonância com a conceituação ampliada de acesso à justiça ao observar que sua concretização se dará por meio da construção de instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. (SEIXAS; FERREIRA, 2021, p. 476).

E, por mais que falham existam[2] no acesso à Justiça, a busca por melhorias e facilidades é frequente e renovável, mudando no decorrer dos anos com a evolução da sociedade.

Portanto, é dever do Estado, através do seu órgão destinado especialmente ao cumprimento desse encargo, que é o Poder Judiciário, garantir que brasileiros e estrangeiros tenham acesso à Justiça. Nesse sentido Couto e Teixeira (2013, p. 36-37):

> De fato, se o Estado avocou para si a tarefa de solucionar as lides, retirando o particular a possibilidade de "fazer justiça com as próprias mãos", em contrapartida, deve fornecer um aparato adequado para o tratamento dos conflitos de interesses. Disso resulta a importância do direito fundamental à tutela jurisdicional. (...)
>
> Por isso, o direito fundamental à tutela jurisdicional é direito humano considerado imprescindível no Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, detalhado que para conseguir seu objetivo, que é a prestação jurisdicional integral, o Poder Judiciário necessita garantir o amplo acesso à Justiça, passamos a analisar quais são os meios utilizados para sua consecução.

2 Apesar de não ser objeto do presente artigo científico, para que não se tenha a impressão que o acesso à Justiça no Brasil é livre de críticas, é dever do subscritor informar que o acesso enfrenta diversos e graves problemas, o que já foi analisado por diversos estudiosos e até mesmo por órgãos públicos com destaque aos Ministério da Justiça (Atlas de Acesso à Justiça – 2014), Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), Instituto de Pesquisa Econômica Avançada (IPEA) e Conselho Nacional de Justiça (CNJ), nesse sentido Teodoro (2013) e Seixas e Ferreira (2021).

3 O PODER JUDICIÁRIO E AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE ACESSO À JUSTIÇA

Para atingir aquela finalidade descrita anteriormente, o Poder Judiciário precisa executar uma série de atividades administrativas e burocráticas, que são conhecidas classicamente como funções atípicas ou como atividades de "administração da Justiça", possuindo natureza executiva.

Essa natureza executiva advém do fato que agindo assim, o Poder Judiciário soluciona problemas concretos, o que é feito com respaldo legal no artigo 96, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, a qual dispõe que os Tribunais têm competência privativa para "organizar suas secretarias e serviços auxiliares".

No entanto, o Poder Judiciário, como qualquer membro integrante da Administração Pública, tinha um longo caminho a trilhar, entre os comandos formais e abstratos da Constituição Federal até a efetiva, concreta e material implantação de seus deveres e, para isso utilizou-se de posturas estratégicas para aperfeiçoar a prestação jurisdicional.

A postura estratégica trata-se de ações administrativas coordenadas, sequenciais, na sua maioria, de longo prazo, e com foco bem definido, voltadas a um resultado imediato ou futuro, sendo conhecida no âmbito judiciário através da denominação de planejamento estratégico, política judiciária ou para fins científicos e didáticos como "políticas públicas".

Na feliz definição de Calçada (2018, p. 20), o qual avaliou diversas outras definições a respeito do assunto, a política pública é:

> (Política pública é) o programa formulado e desenvolvido pela Administração Pública, constituído de ações e omissões resultantes de um processo desenvolvido conforme o sistema jurídico, que buscam a atender às finalidades do Estado, manejando de forma eficaz, eficiente e efetiva, os meios disponíveis, para o progresso da sociedade.

Ou ainda, de forma diferente, mas nem por isso menos exata, a definição de Aith (2006 *apud* CALÇADA, 2018, p. 18), que considera "política pública a atividade estatal de

elaboração, planejamento, execução e financiamento de ações voltadas à consolidação do Estado Democrático de Direito e a promoção e proteção dos direitos humanos"

Em vista disso, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), primeiramente, na Resolução n. 70/2009[3], instituiu o "o planejamento e a gestão estratégica do Poder Judiciário", deixando claro que um dos seus objetivos estratégicos era facilitar o acesso à Justiça, aprimorando "a comunicação com públicos externos", bem como garantir a "infraestrutura apropriada às atividades administrativas e judiciais" e a "disponibilidade de sistemas essenciais de tecnologia de informação".

E, na atualidade, o mesmo CNJ, por meio da Resolução n. 325/2020, diante da evolução das políticas públicas anteriormente implantadas, instituiu a "política judiciária nacional", caracterizando-a como "de caráter contínuo ou de vigência determinada, que impulsione o desenvolvimento pelos órgãos do Poder Judiciário de programas, projetos ou ações voltados à efetivação da Estratégia Nacional do Poder Judiciário", ainda colocando como macrodesafio do Poder Judiciário a acessibilidade à Justiça.

Aliás, nesse sentido, concluem brilhantemente Aquni e Pinheiro (2013, p. 298), para os quais na atualidade o Poder Judiciário deve, obrigatoriamente, implementar políticas públicas, vejamos:

> Contudo, o legislador constituinte, ao consolidar a Reforma do Sistema Judiciário Brasileiro, redimensionou o papel do Poder Judiciário no exercício político de composição governamental. Essa ideia sugere uma nova política judiciária, uma vez que se evoca ao Poder Judiciário a responsabilidade no processo de democratização do Direito, principalmente, por meio da instituição de Políticas Públicas que proporcionem mudanças e inovações na atividade judiciária, com o fito de conferir maior agilidade e eficiência ao serviço jurisdicional.

E, deixando de lado a análise abrangente do presente artigo científico, passo a analisar exclusivamente as atividades do TRT da 14ª Região, indo direto para o ponto

3 Apesar da revogação da Resolução n. 70/2009 do CNJ, o motivo da revogação foi a edição do novo plano estratégico para os anos de 2015/2020, através da Resolução 198/2014, a qual também restou revogada, para dar vida a nova e atual Resolução n. 325/2020 sobre o mesmo assunto.

culminante do presente estudo, que é análise das medidas (políticas públicas) que o TRT da 14ª Região utilizou e utiliza para que, no âmbito da sua competência territorial e jurisdicional, venha garantir o acesso aos seus serviços.

4 DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DO TRT 14 EM BUSCA DO ACESSO À JUSTIÇA

4.1 HISTÓRICO

O TRT 14 em busca de concretizar o acesso à justiça e a efetividade jurisdicional sempre utilizou de medidas ativas para cumprir sua missão constitucional, mesmo diante das dificuldades de atendimentos aos jurisdicionados em razão da localização geográfica, que consideravelmente enfrentou nos seus primeiros anos de vida própria.

Na verdade, o TRT14 desde a sua criação no ano de 1986, pela Lei Federal n. 7.523/1986, teve como um dos motivos e objetivos a entrega da prestação jurisdicional efetiva à população dos Estados de Rondônia e Acre, em área que abrange cerca de 400.000 km^2. Porém, cumpre registrar que desde o ano de 1973 já havia a presença de unidades judiciárias trabalhistas em Porto Velho e Rio Branco, que pertenciam a outro Tribunal Regional do Trabalho.

Dessa forma, é digno de registro que o TRT da 14ª Região, no decorrer dos anos e na medida das possibilidades legais e financeiras, foi criando diversas Varas do Trabalho no interior dos Estados de Rondônia e Acre de modo a facilitar o acesso a população, para que o Direito Fundamental do acesso facilitado do cidadão fosse respeitado.

4.2 AS VARAS ITINERANTES

Apesar de sempre o TRT14 tenha buscado a criação de medidas que aumentem o acesso à Justiça, com a criação de diversas Varas do Trabalho espalhadas por todo o

seu território, o esforço ainda se mostrou insuficiente, apesar da inegável melhoria no atendimento à população.

Uma parte significativa da população não conseguia acessar as unidades judiciárias do TRT14, sendo que então o Tribunal passou a fazer o inverso, com a criação do projeto "Justiça do Trabalho e Você" no ano de 2001, que depois veio a chamar "Varas Itinerantes".

As Varas Itinerantes foram criadas para tornar a Justiça mais rápida e próxima ao cidadão, ocorrendo o deslocamento dos servidores e do Magistrado para locais em que não há a presença física da unidade judiciária, com o objetivo de acabar com a exclusão jurídica de parte da população, que apesar do desejo em ingressar com ações judiciais, não o fazia diante das dificuldades de acesso à unidade judiciária, incluindo nesta também a falta de condições financeiras para o deslocamento e a impossibilidade de deslocamento terrestre em alguns casos.

Como dispõe Queiroz (2014, p. 73) sobre as Varas Itinerantes:

> (...) a Justiça Itinerante, por mandamento constitucional expresso, nada mais representa do que a descentralização dos serviços judiciários no âmbito dos Estados, ainda que para tanto seja necessária a utilização de infraestrutura já existente no âmbito público local e da comunidade. O vocábulo itinerante serve, segundo a autorizada lição de HOUAISS e VILLAR, à identificação daquilo que "se desloca de lugar em lugar no exercício de uma função". Ou seja: Justiça Itinerante significa a prestação jurisdicional descentralizada, de modo a fazer com que o cidadão a receba nas proximidades do local em que vive, em sua comunidade, e não em lugares longínquos, no prédio do Fórum, como é tradicional que aconteça. Isto mesmo: utilizando-se dos meios disponíveis e móveis, servidores públicos passam a se deslocar aos locais mais distantes, para oferecer a prestação jurisdicional. O cidadão não vai até o Juiz. É o Juiz quem vai até o cidadão.
>
> Trata-se, evidentemente, de medida que, se tornada efetiva, fomentará o acesso à Justiça. Os cidadãos que até então não reclamavam ou que tinham dificuldades para reclamar seus direitos (...) têm, doravante, a possibilidade de exercer aquela parcela da cidadania em sua comunidade, por mais distante que seja.

Além disso, na ocasião da criação das Varas Itinerantes no TRT14, no ano de 2001[4], não havia recursos específicos para as Varas Itinerantes[5], assim foi com sacrifício, criatividade e inovação que o Tribunal adaptou um antigo ônibus, transformando seu interior em uma verdadeira Vara do Trabalho, para percorrer os locais mais distantes e remotos do território.

Figura 1 – Ônibus do TRT 14 – Vara do Trabalho Itinerante
Fonte: BRASIL (2020a)

A seguir, já com recursos específicos para a criação e manutenção das Varas Itinerantes, o TRT14 criou uma programação anual e duradoura das Varas Itinerantes em todas suas localidades, sem exceção, adquirindo e transformando veículos Vans, do tipo furgão, em salas de audiência.

O efeito da política pública do TRT14 foi mais que imediato e os números refletiram o sucesso e o alcance social da medida. Segundo BRASIL (2008), em média 1800

4 Até o ano de 2004 o programa de Varas Itinerantes no âmbito do TRT14 chamava-se "Justiça do Trabalho e Você".

5 Os recursos específicos para ações itinerantes só foram criados por meio da Emenda Constitucional n. 45/2004, que inovou ao determinar que a Justiça do Trabalho instalasse a "justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.".

atendimentos são feitos por ano nas Varas Itinerantes, o que gera cerca de 530 ações judiciais atermadas, e ano de 2006 o Tribunal adquiriu 3 carros de som para divulgação das datas das atividades itinerantes. Ainda, no ano de 2008 foram adquiridas mais 20 caminhonetes com tração integral e notebooks para os atendimentos.

Figura 2 – Van do TRT 14 – Atendimento ao Público / Vara do Trabalho Itinerante
Fonte: BRASIL (2008)

Além disso, foram criados também vários Convênios com outras instituições públicas, para que os atos judiciais fossem realizados nas dependências daqueles, ganhando destaque a parceria com a Entidade Autárquica de Assistência Técnica e Extensão Rural do Estado de Rondônia (EMATER-RO), que cede suas dependências físicas para a realização de atos processuais.

Por fim, ocorreu até mesmo o aluguel de aeronave para a realização daqueles atos itinerantes o ano de 2013, no interior do Estado do Acre, mais especificamente, nas localidades de Santa Rosa do Purus, Jordão, Marechal Thaumaturgo e Porto Valter (BRASIL, 2013).

4.3 OUTRAS MEDIDAS

Em busca da perfeição e diante da política pública adotada de sempre inovar e melhorar a prestação jurisdicional, o TRT14 não se limitou a criação de Varas e adoção de Varas Itinerantes e implantou outras medidas concretas que não poderíamos deixar de citar, ainda que de forma resumida:

Os cursos de aperfeiçoamento para servidores e magistrados advêm de longa data, desde o primeiro concurso feito para servidores entre os anos de 1989 e 1990, passando pela adesão ao Programa Federal da Qualidade no Serviço Público em 1999, e culminando hoje no grande número de cursos ofertados pela Escola Judicial do TRT14 em perfeita coordenação com a Escola Nacional dos Magistrados do Trabalho (ENAMAT), por meio de ambiente presencial ou virtual.[6]

Visando uma maior integração com a comunidade, dando publicidade aos seus atos e levando o conhecimento dos Direitos Trabalhistas à população, de forma pioneira foi criado entre os anos de 2001 e 2002 o programa televisivo "Justiça & Cidadania", que teve até veiculação em caráter nacional.

Já no ano de 2006 foram criados os importantes programas sociais "Justiça do Trabalho de Portas Abertas" e "Justiça do Trabalho vai à Empresa", além do premiado "Justiça do Trabalho Vai à Escola"[7] e, posteriormente, o "TRT 14 Comunidade", "Trabalho Seguro", "Justiça do Trabalho Solidária" e "Combate ao Trabalho Infantil".

O TRT14 então desenvolveu passou a cumprir as metas nacionais de nivelamento trazidas pelo CNJ, criando ainda metas ainda mais avançadas dentro do Regional, através da implantação de um plano estratégico participativo próprio, que ganhou o nome de "Avança

6 Nesse sentido (2021a).

7 O Programa "Justiça do Trabalho Vai à Escola" tem por objetivo informar a população sobre Direitos Trabalhistas, principalmente, no aspecto do combate ao trabalho infantil, análogo ao escravo, prevenção de acidentes do trabalho. Para tanto, juízes e servidores vão até as escolas e levam a informação à população local e estudantes. O programa ganhou o Prêmio Nacional de Comunicação e Justiça, na categoria projeto institucional, por ocasião do 2º Congresso Brasileiro dos Assessores de Comunicação e Justiça, no ano de 2006.

TRT 14" instituído no ano de 2014 com a finalidade de estabelecer diretrizes para os próximos 5 anos (2015-2020).

Destaque-se que ainda no ano de 2013 o TRT14 foi o único Tribunal do país que conseguiu cumprir todas as metas nacionais do Poder Judiciário determinadas pelo CNJ, ainda implantando no ano de 2016 o "Prêmio Conciliação TRT14" e após os Centros Judiciários de Métodos Consensuais de Solução de Disputas (CEJUSC) além de Núcleos de Apoio à Execução e Pesquisa Patrimonial.

5 O TRT14 NA ERA DIGITAL

O TRT14 iniciou a informatização dos seus serviços entre os anos de 1991 e 1992, ainda que de forma muito incipiente, sem que existisse uma rede, uma estrutura e uma organização tão avançadas como ocorrem nos dias atuais, mas logo compreendeu que as máquinas de escrever, processos em papel e carimbos em pouco tempo não mais existiriam.

Já entre os anos de 1997 e 1998 ocorreu a implantação do Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual (SAP), com a disponibilização "de dois terminais de extrato da situação processual para uso dos jurisdicionados" e entre os anos de 1999 e 2000, "foram adquiridos equipamentos e Sistemas de Internet, Sistema de Recursos Humanos e Sala de Treinamento", com acórdãos sendo disponibilizados por meio eletrônico.[8]

Assim, acompanhando a rápida evolução da internet, o Setor de Tecnologia da Informação do TRT14 foi cada vez mais aumentando, de forma que entre os anos de 2007 e 2008 várias medidas informatizadas foram introduzidas pelo Tribunal, como a utilização dos sistemas de central de mandados, carta precatória eletrônica, e-doc (peticionamento eletrônico), AUD (programa de audiências) e implantação do Diário Oficial Eletrônico com a extinção do Diário Oficial em papel.

8 Nesse sentido: BRASIL, ([s.d]).

Mas a grande mudança no aspecto tecnológico ainda estaria por vir, e ocorreu nos anos de 2013 e 2014, quando o TRT14 implantou em todas suas unidades judiciais o Processo Judicial Eletrônico (PJE), passando os processos novos a serem completamente eletrônicos, sistema este que até hoje se encontra em constantes atualizações e melhoramentos, e que na ocasião da sua implantação envolveu amplo treinamento de magistrados, servidores e advogados em todos os locais dos Estados de Rondônia e Acre.[9]

Na sequência houve a transformação dos antigos processos em meio físico (papel) em processos eletrônicos, através da sua digitalização, que ganhou a denominação de Cadastro de Liquidação e Execução (CLE), ampliando e facilitando o acesso processual.

No início do ano de 2020, também foi criada a Secretaria de Apoio ao Conhecimento, à Liquidação e a Execução (SACLE) com o objetivo de "realizar o apoio, de modo remoto, às Varas do Trabalho, ao Núcleo de Precatórios e, quanto à elaboração de cálculos, aos Gabinetes dos Desembargadores, bem como prestar o assessoramento aos juízes do Trabalho Substitutos" (BARNEZE *apud* BRASIL, 2020b), constituindo uma ferramenta vital para o auxílio, principalmente, das unidades judiciárias de 1ª instância com dificuldades ou atrasos nos serviços jurisdicionais.

Entretanto, agora o desafio de acesso à justiça é outro, pois além da evolução da era digital não ter fim, ocorreu também a pandemia do COVID-19, que fechou o atendimento público presencial e, mais uma vez, o TRT 14 desempenhou papel de vanguarda na resolução das dificuldades que tinha a enfrentar.

Se antes o desafio do TRT14 era ter presença física em todos os locais da sua vasta jurisdição, hoje é fornecer um acesso digital simples, barato e célere a toda a população, para que nenhuma parcela desta fique alheia ao acesso à Justiça.

Lima e Oliveira (2020, p. 83) retratam a situação:

9 A implantação do PJE sofreu críticas nacionais, tanto que o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) junto com outras instituições "elaboraram um documento com 20 medidas urgentes para evitar que o PJe não seja um perigoso retrocesso e uma ameaça à segurança jurídica. Entre os pedidos da advocacia, consta a possibilidade do peticionamento em papel concomitantemente com o eletrônico" (MANDEL, 2013), no entanto, em pouco tempo as críticas desapareceram em razão da grande evolução e segurança do sistema.

> O Judiciário brasileiro tem se esforçado no sentido de destinar significativos recursos na busca de automatizar, de informatizar e de modernizar seus processos internos de trabalho e a prestação de seus serviços à sociedade. O resultado disso é a oferta de serviços jurídicos por meio da rede mundial de computadores e a implantação do processo judicial eletrônico.

Os citados autores complementam:

> A fim de enfrentar a realidade da Era Digital, do processo eletrônico e de uma sociedade em rede, é necessário incentivar a utilização de ferramentas tecnológicas inovadoras: julgamentos virtuais de processos, comunicação processual por meio de redes sociais, programas de inteligência artificial, arquitetura de computação em nuvem, dentre outros. (...)
>
> Nessa perspectiva, o futuro apresenta-se, repleto de desafios. O aparecimento, a disseminação e a consolidação da denominada Quarta Revolução Industrial, a partir da utilização coordenada de várias tecnologias chamadas disruptivas, tais como as da inteligência artificial, da computação em nuvem, dos Big Data, da internet das coisas (IoT), da blockchain, da internet 5G e dos smart contracts, não só geram significativas transformações e mudanças de paradigmas tecnológicos em diversos setores produtivos de diversas áreas, como tais tecnologias também vêm sendo utilizadas como ferramentas de inovação e de aperfeiçoamento das tarefas no universo jurídico, o que pode contribuir, de modo significativo, para garantir a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça. (LIMA; OLIVEIRA, 2020, p. 84).

E, já no ano de 2016 o TRT 14 deu início ao sistema de audiência por videoconferência, vejamos:

> Vara do Trabalho do Acre passa a usar videoconferência e reduz custos
>
> A Vara do Trabalho de Plácido de Castro, no interior do Acre, a 92 km de Rio Branco, estreou em 17 março o uso do Sistema Nacional de Videoconferência, recentemente lançado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).
>
> A nova ferramenta institucional foi utilizada pela Unidade Judiciária para realização de audiência trabalhista com participação da magistrada e do reclamante em Plácido de Castro (AC), contando com a presença remota do reclamado presente na cidade de Acrelândia (AC), por videoconferência.
>
> No caso concreto, para participar da audiência, a parte teria que efetuar gastos que poderiam chegar ao valor médio de R$ 160,00, no trecho de ida e volta de Acrelândia a Plácido de Castro, dependendo do meio de transporte utilizado. (...)

> A juíza do trabalho Christiana D'arc Damasceno Oliveira, titular da Vara do Trabalho de Plácido de Castro (AC), e que realizou a primeira audiência pelo Sistema Nacional de Videoconferência na unidade, explicou que "cabe o registro do momento histórico de criação do Sistema Nacional de Videoconferência pelo CNJ, acarretando um giro copernicano, verdadeira revolução sob o aspecto institucional na forma de refletir e atuar no âmbito do Poder Judiciário".
>
> Localidades distantes - Para a magistrada, o sistema atende, a um só tempo, aos princípios da celeridade e da economia processuais, preservando recursos materiais e humanos, além de aperfeiçoar a prestação do serviço público jurisdicional. 'A ferramenta tem a virtude de propiciar a presença do Estado em localidades distantes e majorar a acessibilidade dos jurisdicionados aos serviços judiciais, em especial quando não dispõem eles de condições financeiras para suportar os custos com deslocamento, hospedagem e alimentação próprios e de eventuais testemunhas a uma cidade em que exista Vara do Trabalho (...)'
>
> 'O impacto positivo a ser gerado pelo uso do Sistema Nacional de Videoconferência pelos magistrados das mais diversas esferas da Justiça, nos mais distantes locais do país, potencializa a concretização de direitos humanos e fundamentais, pois permite o aumento da ampla acessibilidade à Justiça', reformou [sic] a juíza Christiana D'arc. (BRASIL, 2016).

Outrossim, diante do aumento severo das tecnologias disponíveis à população, o TRT14 implantou o "Programa Justiça 4.0" do CNJ, que consiste em "inovação e efetividade na realização da Justiça para todos" para "promover à Justiça, por meio de ações e projetos desenvolvidos para o uso colaborativo de produtos que empregam novas tecnologias e inteligência artificial", através da Justiça Digital que "propicia o diálogo entre o real e o digital (...) com a efetiva aproximação com o cidadão e redução de despesas" (BRASIL, 2020c).

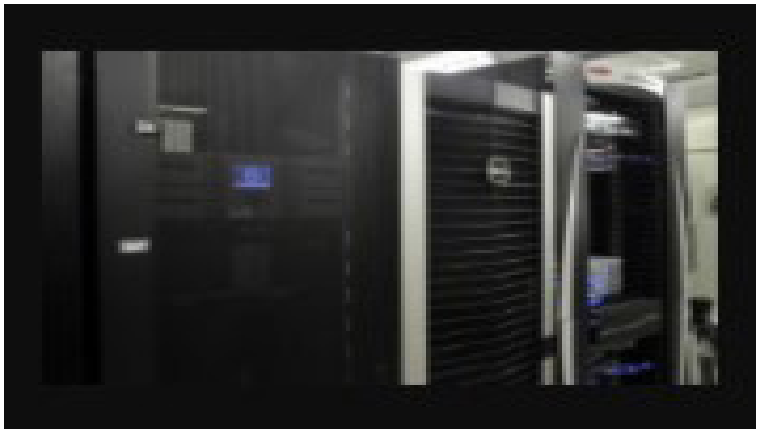


Figura 3 – Sala Cofre do TRT 14 – Política de Segurança da Informação
Fonte: BRASIL (2014)

Para tanto, o TRT 14 instituiu na maioria das suas Varas o "Juízo 100% digital", que consiste na possibilidade de o cidadão realizar todos os atos do seu processo por meio eletrônico e remoto, incluindo as audiências e sessões de julgamento, e em caso de impossibilidade de acesso por parte do cidadão, existe a possibilidade da realização de atos por meio presencial, o que demonstra a sensibilidade do Tribunal com os jurisdicionados. Vejamos:

> Justiça do Trabalho inicia uso de salas passivas para oitivas de testemunhas em Rio Branco/AC
>
> A 4ª Vara do Trabalho de Rio Branco (AC) realizou na tarde desta terça-feira (6/7) a primeira audiência por videoconferência com oitivas de testemunhas presenciais, por meio da sala passiva da Justiça do Trabalho em Rondônia e Acre (...)
>
> O juiz Edson Carvalho Barros Júnior, titular da 4ª VT de Rio Branco, presidiu a audiência que contou com a participação, por vídeo, dos advogados e partes do processo, e na Vara do Trabalho estavam presencialmente as testemunhas e a diretora da Vara, Maria de Nazaré Pena, no controle o fluxo das oitivas, cumprindo todos os protocolos de biossegurança para prevenção da Covid-19. A assistente da sala de audiência, Sandra Maria Figueiredo, auxiliou no seu home office.
>
> Para o advogado Giovanny Mesquita Belmonte de Lima, que já participou de outras audiências desde o início da pandemia, a rapidez com que a Justiça do Trabalho se adaptou à nova realidade foi muito importante e agora com o aperfeiçoamento e adoção de Sala Passiva ficou ainda melhor, concluiu.
>
> Já Lucas Castro, advogado da reclamante, afirmou que foi muito importante essa forma de ouvir as testemunhas sabendo que estão em um ambiente controlado, isso gera mais segurança, ficou bem melhor, disse Castro.
>
> De acordo com o magistrado, a implementação das salas passivas gera realmente uma sensação de segurança e lisura, assim é possível garantir de fato a incomunicabilidade das testemunhas em um ambiente controlado, assegurando o respeito ao devido processo legal, como previsto no CPC e agora sendo adotada no âmbito da Justiça do Trabalho de Rondônia e Acre. (BRASIL, 2021b).

Também ocorreu a implantação do balcão virtual, no qual as partes possuem acesso remoto direto e imediato às Varas do Trabalho, por meio vídeo-chamadas, e-mail, telefone ou aplicativos de comunicação, no horário de expediente, evitando que ocorram deslocamentos até as unidades judiciárias, o que também foi um projeto pioneiro do TRT14, que levou o CNJ a adotar a ideia:

> A concepção do Balcão Virtual surgiu durante uma viagem, em dezembro do ano passado, de representantes do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ao Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região (TRT14), que atua no Acre e Rondônia. 'Na época, ficamos surpresos com a simplicidade da ideia e da genialidade da solução adotada pela TRT-14. Pensamos: por que não viabilizar um atendimento remoto, no qual somente há a necessidade de uma câmera e um sistema de videoconferência que pode ser gratuito?', lembra o secretário-geral do CNJ, Valter Shuenquener. (BRASIL, 2021c).

Aliás, a 1ª Vara do Trabalho de Ji-Paraná foi a pioneira na implantação do Juízo Digital e da Secretaria Virtual, tanto que esta última inspirou o próprio CNJ a regulamentá-la em todo o país. Aliás, o criador dela o Juiz Carlos Antônio Chagas Júnior (*apud* BRASIL, 2021d) destaca que:

> Com a implantação das audiências virtuais, o acesso ao jurisdicionado passou a ser efetivo, evitando perda de tempo com deslocamentos desnecessários e espera para as audiências. Os advogados passaram a poder realizar as audiências e entrar em contato com a secretaria e com o próprio magistrado, de seu próprio escritório, através do balcão virtual. Com experiência de mais de um ano nesse modelo, ao qual tivemos que nos adaptar por conta da pandemia, vimos que o Poder Judiciário trabalhista incrementou suas atividades levando justiça e efetividade ao cidadão.

E, finalmente, e também muito importante, ainda no ano de 2020, foi implantando o Núcleo de Atendimentos e Atermação Virtual (NAAV), que é o atendimento ao jurisdicionado que opta por ajuizar ação judicial sem assistência de advogado, por meio de telemático ou por telefone, que foi umas das motivações para que a Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho editasse sua Recomendação n. 8, no sentido que medidas similares viessem a ser implantadas em todos os Tribunais Regionais do Trabalho. Nesse sentido, o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Aloysio Corrêa da Veiga (*apud* BRASIL, 2020d expressa que:

> 'De fato, essa é uma inspiração trazida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, que adotou isso diante da diversidade do jurisdicionado, da distância entre as localidades e das situações de emergência de cidades menores bem distantes das capitais.' (...)
>
> 'É necessário que o Judiciário crie mecanismo, nessa excepcionalidade, capaz de facilitar às pessoas o exercício do direito de acesso à Justiça, sobretudo no interior'

Ainda, explica a Juíza auxiliar da Execução e Corregedoria Regional do TRT14, Soneane Raquel Dias Loura (*apud* BRASIL, 2021e):

> 'Quando começou a pandemia, vimos que era necessário fazer algo para que as pessoas conseguissem manter o acesso à Justiça. Temos uma parcela da população que não tem condições de contratar um advogado para entrar com uma ação na Justiça e para isso tem a atermação e o que fizemos foi garantir isso'

E, para finalizar, as medidas acima além de servirem de exemplo nacionalmente, também atraíram a atenção internacional, como no caso da Comissão de Conciliação, Mediação e Arbitragem da África do Sul (*Comission for Conciliation, Mediation and Arbitration – CCMA)*, que requereu informações sobre o Juízo 100% digital, acrescentando ainda o TRT14 quais foram às principais características da Justiça 4.0 no âmbito do Tribunal:

> **Principais marcos da cultura digital no TRT da 14ª Região**
>
> Todas as unidades do TRT da 14ª Região utilizam o sistema de Processo Judicial Eletrônico (PJe) desde 2014;
>
> Criação do Núcleo de Atendimento e Atermação Virtual (NAAV), o qual possibilita a qualquer cidadão ingressar com ação judicial por meio do jus postulandi, ou seja, sem a necessidade de advogado;
>
> Criação das secretarias virtuais, mediante uso de plataformas digitais de videoconferência, onde se mantém um link fixo para atendimento a qualquer parte, advogado ou interessado no horário de expediente;
>
> Sessões dos órgãos colegiados do TRT14 transmitidas, ao vivo, pelo YouTube, ampliando o acesso à sociedade e aos/às operadores/as do direito;
>
> Regulamentação da instalação de Gabinetes e unidades de Apoio, na modalidade exclusivamente digital, por meio da Resolução Administrativa n. 54/2021; Regulamentação da criação das Varas do Trabalho Digital nos Estados de Rondônia e Acre, por meio da Resolução Administrativa n. 42/2021 (BRASIL, 2021f).

Assim, percebe-se que o TRT14, continuando sua política pública de acesso à Justiça, adaptou-se a revolução digital conhecida como revolução 4.0 e inovou ao se destacar, muitas vezes de forma pioneira, com a adoção e criação de sistemas digitais inovadores

que garantiram não apenas a continuidade dos seus serviços, como o acesso efetivo, célere e integral a todos os cidadãos, que hoje conhecemos como "Justiça 4.0".

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso amplo e irrestrito à Justiça é um Direito Fundamental do ser humano expresso pela Constituição Federal e até mesmo pela ONU na antiga Declaração Universal de Direitos Humanos e na atual "Agenda Global 2030", como um dos seus objetivos de desenvolvimento sustentável (ODS).

No Brasil, cabe ao Poder Judiciário implementar meios para que os cidadãos possam ter aquele acesso à Justiça e, para tanto aquele órgão público utiliza-se de políticas públicas para que alcance o resultado pretendido, o que também possui previsão constitucional expressa.

As políticas públicas não se tratam de atos isolados, mas sim se traduzem em ações administrativas de longo prazo, coordenadas, sequenciais, para que se consiga atingir um resultado pretendido, que foram ratificadas por diversos atos do CNJ, em especial a atual Resolução n. 325/2020, que disciplina a "política judiciária nacional".

No âmbito do TRT14, este já foi criado no ano de 1986 para dar um melhor acesso ao jurisdicionado dentro da sua competência territorial, que envolve os Estados de Rondônia e Acre, tendo iniciado sua política pública de efetivo acesso aos serviços judiciais com a abertura de Varas do Trabalho no interior e, após com as Varas Itinerantes que passaram a levar a Justiça até os cidadãos, em todas as cidades, sem exceção, seja por meio de veículos adaptados como ônibus e vans, através de parcerias com outras instituições públicas ou mediante o aluguel de aviões para chegar em locais em que o acesso por meio terrestre era impossível.

As políticas públicas não pararam por aí, e o TRT14 investiu amplamente também no treinamento de servidores e magistrados, em programas sociais premiados, e até elaborou metas programáticas mais amplas que aquelas fixadas nacionalmente pelo

CNJ, chegando a figurar no ano de 2013 como o único Tribunal Brasileiro a cumprir todas as metas propostas pelo CNJ.

Porém, como o acesso ao Poder Judiciário sofre constantes mudanças em razão do aumento da tecnologia disponível à sociedade, o próprio órgão judicial necessitou acompanhar aquelas para facilitar e ampliar seus serviços.

No início ocorreram simples trocas de máquinas de escrever por computadores, porém em pouco tempo o TRT14 tinha toda uma rede estruturada e tecnológica, com a criação de inúmeros sistemas digitais, com destaque ao Processo Judicial Eletrônico (PJE) e a transformação dos antigos processos físicos (em papel) em digitais por meio do Cadastro de Liquidação e Execução (CLE).

Evoluindo ainda mais, mas sempre com foco em produzir um acesso à Justiça célere, fácil e barato, que chegasse a todos os cidadãos, independente das condições financeiras destes ou da sua localização geográfica, o TRT14 aderiu ao programa "Justiça 4.0" e, mais uma vez, através de medidas pioneiras como o balcão virtual, o núcleo de atendimentos e atermação virtual (NAAV) e o Juízo 100% digital, encontrou-se na vanguarda dos sistemas digitais processuais.

Porém, o TRT14 nunca esqueceu daqueles jurisdicionados que ainda possuem alguma dificuldade no meio digital e de sua missão de garantir a todos o acesso aos seus serviços, portanto, ainda que todos os serviços e processos sejam digitais, o TRT 14 sempre permite que, diante da dificuldade de algum jurisdicionado, este utilize dos meios presenciais para que possa usufruir dos serviços judiciais.

7 REFERÊNCIAS

AITH. Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo: instrumentos de consolidação do Estado Democrático de Direito e de promoção e proteção dos direitos humanos. In: BUCCI, Maria Paula Dallari Bucci (Org.). *Políticas públicas*: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006. *apud* CALÇADA, Luís Antônio Zanotta. *Ativismo Judicial e Políticas Públicas:* Relações Complementares ou Tensionais. 2018. 202p., Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Porto Alegre, 2018.

AQUINO, Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa; PINHEIRO, Mayco Murilo. Política Pública do Poder Judiciário Brasileiro: A edição da meta 18 do Conselho Nacional de Justiça no combate à corrupção. *In:* COUTO, Mônica Bonetti; SILVA, Maria dos Remédios Fontes, TARTUCE, Fernanda. *Acesso à Justiça I*, Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 293-309. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=172. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Notícias: Atendimento digital da Justiça do Trabalho da 14ª Região inspira Balcão Virtual*. Brasília, 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/atendimento-digital-da-justica-do-trabalho-da-14a-regiao-inspira- balcao-virtual/. Acesso em: 07 out. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Notícias: Vara do Trabalho de Ji-Paraná (RO) passa a funcionar de forma 100% digital*. Brasília, 2021, Disponível em: https://www.cnj.jus.br/vara-do-trabalho-de-ji-parana-ro-passa-a-funcionar-de-forma-100- digital/. Acesso em: 07 out. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Notícias: Vara do Trabalho do Acre passa a usar videoconferência e reduz custos*. Brasília, 2016. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/vara- do-trabalho-do-acre-passa-a-usar-videoconferencia-e-reduz-custos/. Acesso em: 07 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. *14ª Relatório de Gestão Biênio 2007/200*8. Porto Velho, 2008. 62p.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. *Nossa História*. Disponível em: https://portal.trt14.jus.br/portal/sobre/historia. Porto Velho, [s.d]. Acesso em: 06 out. 2021

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. *Notícias: 1ª VT de PVH comemora 45 anos.* Porto Velho, 2018. Disponível em: https://portal.trt14.jus.br/portal/noticias/1a-vara- do-trabalho-de-porto-velho-comemora-45-anos. Acesso em: 09 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. *Notícias: Balcão Virtual do TRT14 é exemplo de inovação no Judiciário, destaca CNJ.* Porto Velho, 2021. Disponível em: https://portal.trt14.jus.br/portal/noticias/balcao-virtual-do-trt14-e-exemplo-de-inovacao-no-judiciario-destaca-cnj. Acesso em: 07 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. *Notícias: Dia da memória do Poder Judiciário é lembrado pelo TRT14 com registros fotográficos históricos*. Porto Velho, 2020. Disponível em: https://portal.trt14.jus.br/portal/noticias/10-de-maio-dia-da-memoria-do-poder-judiciario-e-lembrado-pelo-trt14-com-registros. Acesso em: 07 out. 2021.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. *Notícias: JT contrata empresa de locação de aeronave para atividades itinerantes no interior do Acre*. Porto Velho, 2013. Disponível em: https://portal.trt14.jus.br/portal/noticias/jt-contrata-empresa-de-locacao-de-aeronave-para-atividades-itinerantes-no-interior-do-acre. Acesso em: 08 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. *Notícias: Justiça do Trabalho de Rondônia e Acre compartilha sua experiência na regulamentação do Juízo 100% Digital com juristas da África do Sul.* Porto Velho, 2021. Disponível em: https://portal.trt14.jus.br/portal/noticias/justica-do-trabalho-de-rondonia-e-acre-compartilha- sua-experiencia-na-regulamentacao-do. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. *Notícias: Justiça do Trabalho inicia uso de salas passivas para oitiva de testemunhas em Rio Branco/AC.* Porto Velho. 2021. Disponível em: https://portal.trt14.jus.br/portal/noticias/justica-do-trabalho-inicia-uso- de-salas-passivas-para-oitivas-de-testemunhas-em-rio. Acesso em: 11 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região: *Notícias: NAAV Núcleo de atendimento e atermação virtual do TRT14 é referência para edição de Recomendação da Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho.* Porto Velho, 2020. Disponível em: https://portal.trt14.jus.br/portal/noticias/naav-nucleo-de-atendimentos-e-atermacao-virtual-do- trt14-e-referencia-para-edicao-de. Acesso em: 06 out. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. *Notícias: Novo Centro de Dados do TRT RO/AC garante a segurança em TI.* Porto Velho, 2014. Disponível em: https://portal.trt14.jus.br/portal/noticias/novo-centro-de-dados-no-trt-roac-garante-seguranca- em-ti. Acesso em : 11 out. 2021..

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. *Notícias: Presidente do TRT- RO/AC destaca que nova Secretaria – SACLE – vai evitar clarões da presença da Justiça do Trabalho na região amazônica.* Porto Velho, 2020. Disponível em: https://portal.trt14.jus.br/portal/noticias/presidente-do-trt-roac-destaca-que-nova-secretaria- sacle-vai-evitar-claroes-da-presenca-da - 12.01.2020. Acesso em: 07 out. 2021.

CALÇADA, Luís Antônio Zanotta. *Ativismo Judicial e Políticas Públicas:* Relações Complementares ou Tensionais. 2018. 202p., Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público. Porto Alegre, 2018.

COUTO, Mônica Bonetti; TEIXEIRA, Laís Santana da Rocha Salvetti. O acesso à justiça e seu enquadramento como direito fundamental: contexto atual e evolução. *In:* COUTO, Mônica Bonetti; SILVA, Maria dos Remédios Fontes, TARTUCE, Fernanda. *Acesso à Justiça I*, Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 24-43.

FERREIRA, Ana Silva Evangelista; SEIXAS, Adriane da Silveira. As limitações ao acesso à justiça como entrave ao desenvolvimento das nações. *In:* SILVA, Vinicius Alves Barreto da. *Acesso à Justiça nas Américas.* Rio de Janeiro: Fórum Justiça, 2021, cap. 18, p. 470-490.
ISBN: 978-65-992442-3-0. Disponível em: con. Acesso em: 09 out. 2021.

LIMA, Alexandre Bannwart de Machado; OLIVEIRA, Gustavo Henrique de. Acesso à Justiça e o Impacto de Novas Tecnologias na sua Efetivação. *Revista de Cidadania e Acesso à Justiça*. E-ISSN: 2526-026X, Goiânia, vol. 5, n. 1, p. 69-87, jan./jun. 2019. Disponível em: http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-026X/2019.v5i1.5546. Acesso em: 07 out 2021.

MANDEL, GABRIEL. CNJ Aprova resolução que torna PJE obrigatório. *Consultor Jurídico*, São Paulo, 2013. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2013-dez-17/cnj- aprova-unanimidade-resolucao-torna-pje-obrigatorio-tribunais. Acesso em: 09 out. 2021.

QUEIROZ, Victor Santos. Justiça Itinerante: Considerações Sobre a Experiência do Estado do Rio de Janeiro. *Revista Direito em Movimento*, Rio de Janeiro, v. 20, p. 69-78, 1º semestre 2014. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistadireitoemovimento_online/edicoes/volume20/volume20_7 4.pdf. Acesso em: 08 out. 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Para uma Revolução Democrática da Justiça*. 3ª edição. São Paulo: Cortez, 2011. *Apud* AQUINO, Maria da Glória Costa Gonçalves de Sousa; PINHEIRO, Mayco Murilo. Política Pública do Poder Judiciário Brasileiro: A edição da meta 18 do Conselho Nacional de Justiça no combate à corrupção. *In:* COUTO, Mônica Bonetti; SILVA, Maria dos Remédios Fontes, TARTUCE, Fernanda. *Acesso à Justiça I*, Florianópolis: FUNJAB, 2013, p. 293-309. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/publicacao/uninove/livro.php?gt=172. Acesso em: 10 out. 2021.

TEODORO, Warlen Soares. *Acesso à justiça no paradigma de Estado Democrático de Direito*. 2013, 16p. Artigo (Mestrado em Direito Processual) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. São Paulo, 2013. Disponível em: http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=3f85a33edd5813b5. Acesso em: 10 out. 2021.

Corte Digital: A nova sede da Justiça

Fernanda Antunes Marques Junqueira[1]

"— Como pode em todos esses anos ninguém a não ser eu pedir para entrar?

— Aqui não poderia ser permitida a entrada de mais ninguém, pois essa entrada foi destinada apenas a ti. Agora eu vou embora e tranco-a".[2]

Resumo: O presente artigo tem como objeto de investigação o processo de digitalização por que passa o Poder Judiciário em dimensão global. O sistema de justiça, culturalmente vinculado à estrutura física, viu-se impulsionado a ressignificar seus conceitos e métodos, sem perder de vista a garantia de acesso. Descobriu-se como serviço essencial e público, ao alcance de todos, em qualquer local e tempo. A partir desse construto, perscruta avaliar as vantagens do fenômeno de digitalização e os desafios que precisam ser superados. Por fim, sugere algumas soluções para superar o problema, apresentando-se como modelo o Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quarta Região e sua exitosa experiência na conformação do direito ao acesso à justiça.

1 INTRODUÇÃO

Costumes, tradições e simbolismos fazem parte da cultura jurídica. Juízes britânicos, à propósito, são conhecidos pelas coloridas togas e estruturadas perucas. Tradição de certa forma seguida pela América do Norte, embora não fosse o real intento de Thomas Jefferson, a desprezar "pompas e circunstâncias".[3] Dizia ele: "*any needless official apparel*", notadamente "*the monstrous wig which makes the English judges look like rats peeping through bunches of oakum*".[4]

Os prédios da Justiça também integram o arremedo alegórico, a ostentar estruturas palacianas e, em geral, intimidadoras. Por isso a afirmação de que, em Estados Unidos, as cortes

1 *Fernanda Antunes Marques Junqueira* é doutoranda em Direito pela Universidade de São Paulo; *visiting scholar* pela *American University Washington College of Law*; certificada em *U.S. Political Institutions* pela *Harvard University*; *ex-intern* pela *U.S. District Court of Maryland*; Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais; juíza do trabalho.

2 KAFKA, Franz. *The trial*. Traduzido por David Wyllie. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/gu007849.pdf>. Acesso em 25/09/2021.

3 Em referência às Marchas de Pompa e Circunstância, compostas por Edward Elgar, cujo título é inspirado em um trecho do terceiro ato de Otelo de Shakespeare.

4 HARRISON, Benjamin. *The Constitution and Administration of the United States of America*, London: Wentworth Press, 2019, p. 320.

de justiça preferem as catedrais.[5] A majestosa arquitetura das salas de audiência fala por si só: foi propositalmente desenhada para registrar a simbólica elevação do mister judicante. "*You get a sense of that importance the moment you walk in the public door*".[6]

O juiz se posiciona ao centro, em uma plataforma elevada, simbolizando autoridade e poder. Logo à frente, acomoda-se o selo do Estado, projetado à semelhança de uma auréola, símbolo da santidade religiosa.

Adereços, simbolismos e ornamentos que compõem o imaginário coletivo, a ponto de fundir, em uma concepção mítica, justiça e prédio. A Justiça é o prédio. Ou o prédio é a Justiça. Não à toa a reverência ao "dia da corte"[7] pelos países de tradição de *common law*.

Em Nova Zelândia, o dia reservado ao comparecimento da parte perante a *High Court* é marcado por rituais e um manual de instruções, a indicar, inclusive, o tipo de vestimenta considerada adequada.[8] A mesma prática se repete nos Estados Unidos. Na Carolina do Norte, o sistema de justiça conta com um catálogo de orientações dirigido a partes, advogados(as) e interessados(as) especialmente produzido para o dia de apresentar-se ao Tribunal.

Nada diferente do que sucede em Brasil. *Ir à Justiça* é símbolo de acessibilidade e visibilidade. Isso não significa dizer, todavia, que sejam – *ipso facto* – asseguradas. Entre o simbolismo e o realismo há uma distância abissal. "*As we deploy these symbols, we often – and deliberately – tap into powerful myths that have taken root in social consciousness*".[9]

Daí porque o desfazimento de mitos não é tarefa tão simples. Por outro lado, a evolução da ciência jurídica pode contribuir para a desmistificação – ou para reforçá-los, claro, a depender da ortodoxia conservadora.

5 ROWLAND, Charles M. *Symbolism in the modern American Courtroom*. Disponível em: <https://daytondui.com/symbolism-in-the-modern-american-courtroom/>. Acesso em 25/09/2020.

6 ROWLAND, Charles M. *Symbolism in the modern American Courtroom*. Disponível em: <https://daytondui.com/symbolism-in-the-modern-american-courtroom/>. Acesso em 25/09/2020.

7 O dia da corte significa a oportunidade em que a parte será ouvida perante o órgão julgador. Na conformação do direito romano, o procedimento da *legis actiones* exigia a instância (*in ius vocatio*), a significar a presença das partes perante o magistrado. *In:* ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Vol. 1, XII e XVIII, Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965.

8 Para maior aprofundamento, ver: <https://www.justice.govt.nz/courts/going-to-court/without-a-lawyer/representing-yourself-criminal-high-court/appearing-in-court-what-you-need-to-know/>. Acesso em 25/09/2021.

9 TIGAR, Michael E. The power of myth: Justice, Signs, and Symbols in the Criminal Trial. *Litigation*. Vol. 26, n. 1, American Bar Association, 1999, p. 25.

Hamlet, por sinal, recusava enxergar as novas pirâmides construídas pelo tempo. Preferiu vê-las como outrora, apenas vestidas de modo diferente.[10] A postura pusilânime, todavia, custou-lhe um alto preço. Em igual medida será o custo do mito da Justiça enquanto espaço físico, imponente e sagrado.

A tecnologia, aliás, é uma grande aliada nesse processo de desmistificação. Do processo de papel, a abarrotar gavetas e prateleiras dos prédios da Justiça, investiu-se na tramitação eletrônica, com ganhos em eficiência, economia e acessibilidade. Houve resistência, mas de nada adiantava lutar contra os moinhos de vento – no caso, o processo eletrônico. Até porque "é inútil combater o inevitável".[11]

Perceptível também é o uso da inteligência artificial formatada para o aprimoramento da entrega da prestação jurisdicional, com a criação de programas e plataformas digitais.

O problema maior, contudo, surge quando se propõe a digitalização da justiça. Desapegar-se da estrutura física, entre outros aspectos, oblitera o ego, numa visão obtusa de poder e autoridade. Os átrios do Tribunal são símbolos de imponência. Conduzi-los, portanto, à nuvem, significa, em outras palavras, a perda de prestígio. O fetiche ao poder, o qual se relaciona, quase numa proporção aritmética, com o mundo material. Quanto mais suntuosa a estrutura predial, mais honroso o cargo.

Além do elemento narcísico, há também o medo do desconhecido, do esquecimento das tradições cultivadas ao longo dos séculos e, sobretudo, da substituição do trabalho do juiz ou da juíza pela máquina.

A par disso tudo, uma coisa é certa: até mesmo em países de tradição milenar, como Inglaterra e País de Gales, as cortes digitais são um dado da realidade, do qual não se pode – por maior que seja a resistência – ignorar. Pese embora tenha sido o contexto

10 "Não, Tempo, não zombarás de minhas mudanças! As pirâmides que novamente construíste. Não me parecem novas, nem estranhas; apenas as mesmas com novas vestimentas." *In:* SHAKESPEARE, William. *Hamlet*. Tradução de Millôr Fernandes. Porto Alegre: L&PM, 2018.

11 SÓFOCLES. *Antígona*. Tradução de Donald Schüller. Porto Alegre: L&PM, 2016, p. 76.

impulsionado pela crise da COVID-19, a impor o isolamento social e o contingenciamento de certas atividades, inclusive, a jurisdicional, o deslocamento da Justiça para o mundo digital desanuviou o caminho para a atual e futuras gerações de advogados(as), juízes e juízas, acadêmicos(as) e demais profissionais do Direito.

É exatamente sobre esse movimento de disrupção tecnológica que se debruça o presente artigo, a servir de construto para uma nova conformação do sistema de justiça. A singularidade do momento demanda uma postura ativa, com vistas a acomodar as necessidades às possibilidades. Não é, de todo modo, uma empreitada fácil. Posições antagônicas permeiam o debate, mas é justamente este o desafio a que se propõe o trabalho: fornecer alguns subsídios para que o Poder Judiciário possa responder à altura das expectativas projetadas no texto constitucional, como reduto de garantia e afirmação de direitos fundamentais e universalmente consagrados.

2 O QUE É CORTE DIGITAL?

Definir um instituto ou um fenômeno é, em rigor, complexo, pois que se corre o risco de muito dizer, a ponto de dificultar a compreensão, como também de pouco ou nada comentar, a restringir seu alcance. Todavia, para fins estritamente didáticos, perscrutar o significado se mostra pertinente, sem que se tenha a ambição de esgotá-lo.[12]

Feita a ressalva e redimensionadas as expectativas, cumpre salientar que as cortes digitais, pela novidade de seu campo científico, ainda estão a intrigar juristas da ordem mundial, a começar pela terminologia empregada.

Na lexicografia inglesa, *online courts* tem sido a expressão comumente utilizada, pese as duras críticas. Para esses autores, o termo mais apropriado seria "*online court services*" ou, então, "*online court processes*", na medida em que a prestação jurisdicional (serviço) está a ser operada virtualmente.

12 Lúcidos, nessa perspectiva, os versos de Mário Quintana em "Da perfeição da vida": "por que prender a vida em conceitos e normas? O belo e o feio... O bom e o mau... Dor e prazer... Tudo afinal são formas e não degraus do ser".

Richard Susskind não discorda das críticas, mas enfatiza que o termo "*online courts stuck as a brand*".[13] Isso porque revela, de antemão, que parte ou a totalidade da atividade judicante realizar-se-á pela via remota em substituição à presença física e, portanto, suficiente o bastante para descrever o fenômeno.[14]

Seja como for, para a proposição do presente artigo, prefere-se a utilização do termo corte digital, na língua portuguesa, e *online courts*, na língua inglesa, a significar, em uma perspectiva ampla, um método de solução de conflito, sob o monopólio do Estado, mas cuja atividade é operada virtualmente. O processo eletrônico, de passagem, insere-se nessa definição.

Por sua vez, no sentido estrito do termo e sobre o qual se hospeda o mais vivo dos debates, corte digital envolve o exercício da atividade judicante por juízes e juízas, utilizando-se da rede mundial de computadores, a dispensar a presença física nos prédios da Justiça (*online judging*).[15]

A partir do aludido construto teórico, tem-se me mira que a Justiça não é o prédio, mas serviço público essencial, de modo que deve estar presente em todo e qualquer lugar, facilitado o acesso pela inserção dos meios tecnológicos. A Justiça, em outras palavras, desterritorializa-se.[16] Audiências, oitiva de testemunhas, coleta de informações são operacionalizadas virtualmente pelo emprego dos meios tecnológicos.

Nesse novo modelo de conformação judiciária, "*technology can and should enable courts to deliver more than judicial decisions*".[17] Incentiva-se, nessa arquitetura, a adoção de mecanismos que garantam o acesso à justiça, como instruções para preenchimento de formulários, quando não se tem representação por advogado(a) e informação clara e

13 SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the future of Justice*. New York: Oxford University Press, 2019, p. 5.

14 SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the future of Justice*. New York: Oxford University Press, 2019, p. 5.

15 SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the future of Justice*. New York: Oxford University Press, 2019, p. 6.

16 "*The rise of virtual courtrooms in response to the coronavirus lockdown reinforces the belief that court is a service, not a place*". *In:* CREER, Andy. *The challenges ahead for online courts*. Disponível em: <https://www.legalcheek.com/lc-careers-posts/the-challenges-ahead-for-online-courts/>. Acesso em 25/09/2021.

17 SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the future of Justice*. New York: Oxford University Press, 2019, p. 6.

objetiva sobre os métodos adequados de solução dos conflitos – judiciais e extrajudiciais -, além do emprego de inteligência artificial para otimizar tempo e procedimentos.

O sistema se estrutura e é desenhado para garantir, sobretudo, o acesso de partes que, por motivos de ordem econômica, não têm condições de suportar as despesas com a contratação de profissionais do Direito, a par de permitir "*public access and awareness of judicial rulings*".[18]

Pode parecer um paradoxo: ao mesmo tempo em que se facilita o acesso à justiça, as *online courts* têm, entre outros analisados adiante, um grande desafio: o da inclusão digital. Parcela considerável da população mundial, especialmente daquela residente nos países periféricos, não tem acesso à saneamento básico, moradia, alimentação e educação, quiçá, então, aos meios tecnológicos. Como enfrentá-los é a pergunta, cuja resposta se perscruta responder nas linhas que se seguem.

3 OS DESAFIOS DAS CORTES DIGITAIS: ENTRE INFUNDADOS MITOS E DIFUNDIDOS MEDOS

Tudo o que é novo causa, em princípio, estranhamento. Se, no passado, o desenvolvimento da caneta tinteiro levou séculos para o seu desenvolvimento, no presente, os objetos nascem obsoletos.

A disrupção tecnológica implica a ruptura de padrões, mentalidades e comportamentos. Foi-se o tempo de deslocamentos até a vídeo-locadora à procura do filme recém-disponibilizado – e disputadíssimo. A moda agora são os filmes por aplicativos, disponíveis a um clique, de modo instantâneo. Fotos são armazenadas em *smartphones*, registradas por câmeras de múltiplos *megapixels*, a fazer do amador, fotógrafo profissional.

Thomas Kuhn pontuava, já na década de 60, que a ciência se desenvolve e produz uma miríade de conceitos, ideias, a revisar antigos paradigmas e a criar outros, até o advento

18 CREER, Andy. *The challenges ahead for online courts*. Disponível em: <https://www.legalcheek.com/lc-careers-posts/the-challenges-ahead-for-online-courts/>. Acesso em 25/09/2021.

de uma revolução do conhecimento capaz de alterar a conformação da sociedade, de seu modo de viver e de interagir.[19] E acrescenta o autor:

> […] *the development of a science resembles that of the arts and of most social sciences more closely than it resembles the pattern which astronomy, say, had already acquired in Antiquity and which all the natural sciences make familiar today*. [20]

Com o processo tecnológico algo parecido acontece. A tecnologia é constantemente aprimorada, a criar infinitas possibilidades e a modificar o que se tinha ou costumeiramente se fazia até então. Tecnologia disruptiva é justamente isso: o rompimento de um paradigma, com a reorganização de métodos, ideias e conceitos, instaurando-se novos – e mais simples – hábitos de vida.[21] A cortes digitais se inserem nesse movimento, até porque:

> […] *the technologies envisaged will not simply sustain or streamline our current court systems. They will not simply graft new technology onto old processes. Instead, they will transform, disrupt, and bring radical change. They will allow us to deliver court services in ways that neither feasible nor imaginable a few years ago*.[22]

E como é natural da condição humana, há, no início, resistência. Com as cortes digitais nada há de diferente. "Rejeição irracional" é o termo cunhado por Richard Susskind, consistente na recusa pragmática do sistema sem que se tenha com ele familiaridade ou mesmo conhecimento de seu funcionamento.[23]

19 KUHN, Thomas. The function of dogma in scientific research. *In: Scientific change*: Historical studies in the intellectual, social and technical conditions for scientific discovery and technical invention, from antiquity to the present. London: Heinemann; N. York, Basic Books, 1963, p. 354.

20 KUHN, Thomas. *The function of dogma in scientific research*. *In: Scientific change*: Historical studies in the intellectual, social and technical conditions for scientific discovery and technical invention, from antiquity to the present. London: Heinemann; N. York, Basic Books, 1963, p. 357.

21 CHRISTENSEN, Clayton M. *The innovator's dilemma*: when new technologies cause great firms to fail. Boston: Harvard Business School, 1997, p.

22 SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the future of Justice*. New York: Oxford University Press, 2019, p. 35.

23 SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the future of Justice*. New York: Oxford University Press, 2019, p. 44.

"Não conheço, mas sei que não gosto". Com essa premissa um tanto quanto pueril, advogados(as), juristas, juízes e juízas, sem nenhum constrangimento, recusam a ideia das cortes digitais "*having neither seen them in action nor taken the time to learn what is actually being proposed*".[24]

O argumento em si, como se pode ver, é de fácil enfrentamento. Porém, implica mudança de *mindset*, na medida em que estritamente ligado à angústia (*angst*) do desconhecido, a que Sigmund Freud classificou como "neurose da angústia".[25] A partir da história de Hans, o autor conclui que toda angústia é, fundamentalmente, "angústia de separação".[26] Ao longo desse processo psíquico, alojado no ego, o corpo se prepara para a fuga, como mecanismo de defesa. Reprimir a sensação consiste na válvula de escape da psique.

A propósito, James Fadiman e Robert Frager já alertavam que a perda de um objeto desejado ou mesmo a perda de identidade são situações protótipas da neurose.[27] Desse modo, a simbólica separação da justiça e do prédio (*perda do objeto desejado*) – onde supostamente alojada – e o receio da perda de prestígio (*perda de identidade*) causam a sensação de angústia. Melhor, então, reprimi-la a enfrentá-la. Daí o desafio subjacente à infantilidade do argumento.

O passo primeiro para a superação da neurose consiste na promoção de conscientização, a traduzir-se no oferecimento de cursos para a compreensão das novas ferramentas; de conversas e consultas com assistentes sociais e psicólogos com vistas a desanuviar o caminho ainda desconhecido. Outrossim, da necessidade de se cultivar o sentimento de pertencimento e de cuidado.

24 SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the future of Justice*. New York: Oxford University Press, 2019, p. 44.

25 FREUD, Sigmund. *Inibição, sintoma e angústia*. Tradução de Rego Mam. Edição standard brasileira de obras completas de Sigmund Freud. Rio de Janeiro: Imago; 1996. p. 79-171.

26 FREUD, Sigmund. *Inibição, sintoma e angústia*. Tradução de Rego Mam. Edição standard brasileira de obras completas de Sigmund Freud. Rio de Janeiro: Imago; 1996. p. 79-171.

27 FADIMAN, James; FRAGER, Robert. *Teorias da Personalidade*. Tradução de Odette de Godoy Pinheiro. São Paulo: Editora Harbra, 1986, p. 17-18.

O segundo ponto de atrito que permeia o debate gravita em torno da miopia tecnológica, em cuja percepção parece escapar a vitalidade e capacidade da ciência em se aprimorar e se desenvolver. O futuro, sob esse prisma, é desenhado a partir dos mecanismos presentes, desconsiderando o potencial evolutivo do porvir.

Em certa medida, está relacionado à sensação de angústia, com o gravame de negar os atributos positivos da revolução científica. Limita-a uma realidade confinada, a desprezar suas infinitas possibilidades. As razões para a negação são um tanto óbvias. A revolução científica não foi – como não é -–uma revolução do conhecimento. Foi, sobretudo, uma revolução da ignorância.[28] Daí que se prefere permanecer em solo seguro a ter que se atrever por mares dantes inavegáveis. Sabe-se que o ser humano não conhece todas as respostas e elas não são verdades absolutas, de modo que sujeitas à revisão.

Aludido construto teórico acaba por noticiar que as cortes digitais podem ser revistas, se fracassadas. Para evitar o desânimo do insucesso, prefere-se manter o modo como sempre se entregou Justiça, pois o saber humano é limitado. Um mito que precisa ser superado. E o é pela conscientização cultural sobre a importância da ciência na evolução da humanidade, quando bem dirigida e empregada.

Por fim, o terceiro desafio a ser enfrentado pelas cortes digitais diz respeito a uma equação que ainda não foi solucionada pelas ordens jurídicas contemporâneas, pese sua raiz histórica: o acesso à justiça.

Dados estatísticos da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (*Organisation for Economic Co-operation and Development*) dão conta de que 4 bilhões de pessoas ao longo do globo estão à margem do sistema de justiça, "*mostly because they are poor or marginalized within their societies*".[29]

28 "A grande descoberta que deu origem à revolução científica foi a de que os humanos não sabem as respostas para as suas perguntais mais importantes". E continua a dizer que: "a predisposição para admitir ignorância tornou a ciência moderna mais dinâmica, flexível e inquisitiva que qualquer tradição de conhecimento anterior. Isso fez com que nossa habilidade de inventar novas tecnologias se expandissem de forma extraordinária". *In:* HARARI, Yuval Noah. *Sapiens* – uma breve história da humanidade. Tradução de Joiro Doster. 1ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2020, p. 269 – 271.

29 Disponível em:<https://www.oecd.org/gov/delivering-access-to-justice-for-all.pdf>. Acesso em 25/09/2021.

A dimensão econômica do acesso à justiça persiste e não pode ser menosprezada por circunstâncias um tanto óbvias. Litigar em Inglaterra, País de Gales, Estados Unidos tem um custo bastante expressivo, a excluir do sistema de justiça os financeiramente vulneráveis.[30] Não só acolá, mas também uma realidade que se repete nos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento, onde o braço da justiça não consegue alcançar.[31]

Preocupação, aliás, que foi enfrentada por Lord Justice Briggs, por ocasião da redação do relatório final dirigido à reforma da estrutura judiciária civil anglo-saxã, no ano de 2016.[32] Em sua construção narrativa, principia por afirmar que as cortes digitais não agudizarão o gargalo de acessibilidade ao sistema de justiça. Poderão manter o problema que já existe e sequer fora superado pelo processo de papel.[33] Isso não significa, porém, fechar os olhos à realidade, sem o devido enfrentamento.

Por isso, entre as soluções apresentadas, Lord Justice Briggs revela a necessidade de destinação de recursos, financeiros e de pessoal, dirigidos à inclusão digital. A estrutura pode e deve ser fornecida pelo Poder Judiciário, a disponibilizar acesso à *internet* e ao computador, além de servidores dedicados a assistir partes que não têm familiaridade com o sistema.[34]

O direito ao acesso à justiça – diga-se de passagem – não se resume ao contato com o computador ou à conexão por fibra óptica ou por rádio. Insere-se em um contexto

30 Para maior aprofundamento sobre o tema, sugere-se: JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa. Acesso à Justiça na ordem constitucional norte-americana. *Revista de Processo*. Vol.319, 2021, p. 383 – 398.

31 "Quando deram liberdade aos negros, nosso abandono continuou. O povo vagou de terra em terra pedindo abrigo, passando fome, se sujeitando a trabalhar por nada. Se sujeitando a trabalhar por morada. A mesma escravidão de antes fantasiada de liberdade. Mas que liberdade? Não podíamos construir casa de alvenaria, não podíamos botar a roça que queríamos. Levavam o que podiam do nosso trabalho. Trabalhávamos de domingo a domingo sem receber um centavo". *In:* JÚNIOR, Itamar Vieira. *Torto Arado*. São Paulo: Todavia, 2019, p. 220.

32 "*That a large majority of the court users needing to use the Online Court will be denied access to justice by the requirement to go online, due to difficulties of various kinds with computers, unless a parallel paper path to court is preserved long term, or the Online Court itself made* voluntary". Disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/07/civil-courts-structure-review-final-report-jul-16-final-1.pdf>. Acesso em 25/09/2021.

33 E continua a pontuar que: "*To my mind, the starting point is that there is no conceivable form of litigation process which will not be a challenge to a significant class of litigants without lawyers*". Disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/07/civil-courts-structure-review-final-report-jul-16-final-1.pdf>. Acesso em 25/09/2021.

34 Disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/07/civil-courts-structure-review-final-report-jul-16-final-1.pdf>. Acesso em 25/09/2021.

de política pública que não se exaure na órbita da ciência jurídica, a envolver outros atores políticos e sociais. Não serão as cortes digitais os algozes do acesso à justiça, mas o contínuo descaso do Poder Público no manejo responsável dos recursos, finitos e escassos.

4. A EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA DÉCIMA QUARTA REGIÃO: UM MODELO A SER SEGUIDO

Impulsionado pelas medidas contingenciadoras implementadas pelo Poder Público com vistas ao enfrentamento da COVID-19, o Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quarta Região perscrutou, em meio à crise instalada no ano de 2020, reinventar-se.

O processo já era, há muito, digital, mas o rizoma da Justiça permanecia umbilicalmente conectado ao prédio e aos atendimentos presenciais. Talvez, em prolepse, se antevisse um futuro a acomodar a transformação das cortes. Porém, não se imaginava que a mudança se realizasse de súbito, sem nenhum prévio aviso, deflagrada por um ser estranho, microscópico, mas com poderes semelhantes a uma hecatombe.[35]

De todo modo, foi em meio a esse inóspito cenário que as cortes digitais se desenvolveram. Diante da impossibilidade de atendimento pela via ordinária e do risco de solução de continuidade da entrega da prestação jurisdicional, a afligir toda a sociedade, a Justiça do Trabalho de Rondônia e Acre, ineditamente, alterou seu endereço. Desterritorializou-se, ao mesmo tempo em que ampliou o acesso.

A valer-se dos meios tecnológicos e telemáticos disponíveis, promoveu a continuidade da atividade jurisdicional, pela realização de atendimentos por via remota, com recursos de *whatsapp*, *e-mail*, *GoogleMeet* e *Zoom*. Toda a estrutura – administrativa e judicial - foi reorganizada para não só garantir o acesso à justiça, mas como também para facilitá-lo.

35 Até a redação do presente trabalho, o Brasil já contabilizava a triste soma de mais de 600.000 mortos pela COVID-19. Dados disponíveis e verificados em <https://covid.saude.gov.br/.> Acesso em 05/10/2021.

As audiências, iniciais e de instrução, foram – e são - realizadas por videoconferência, assim como os atendimentos a partes e advogados(as). Pelo então balcão virtual, que nada mais é do que um *link* de acesso permanente à sala do *GoogleMeet*, disponível a toda a sociedade e com atendimentos diários[36], além do núcleo de atendimento e atermação virtual (NAAV)[37], o Tribunal Regional do Trabalho de Rondônia e Acre conquistou sua marca indelével no espaço digital. Tamanha a repercussão positiva que a prática foi replicada em outras cortes, com o posterior reconhecimento pelo Conselho Nacional de Justiça, por ocasião da edição da Resolução n. 372 de 12 de fevereiro de 2021.[38]

O cume do movimento de transformação, entretanto, foi operado pouco tempo depois, com a possibilidade de digitalização das unidades judiciárias e administrativas, em consonância com o quanto disposto na Resolução Administrativa n. 42 de 30 de março de 2021.[39] À luz de seu art. 1º, facultou-se às Varas do Trabalho o exercício integral de suas atividades pela via remota, condicionada à aprovação de plano de ação pela Presidência da Corte.

Na hipótese de oposição, pelas partes, à tramitação digital, o Tribunal disponibiliza salas para a prática de atos processuais, bem como computadores e câmeras para a realização de videoconferências, na forma da Resolução n. 341 de 07 de outubro de 2020 do Conselho Nacional de Justiça.[40]

Percebe-se que, se em um primeiro momento o processo de transformação destinou-se a atender a uma situação transitória e excepcional, na atual quadra da história

36 Para maior aprofundamento, ver: <https://portal.trt14.jus.br/portal/balcao-virtual>. Acesso em 05/10/2021.

37 "É um atendimento virtual, realizado pelo Núcleo de Atendimento e Atermação Virtual (NAAV), voltado a usuários que necessitam ajuizar uma ação de competência da Justiça do Trabalho". Para maior aprofundamento, ver: <https://portal.trt14.jus.br/portal/atendimento-virtual/atermacao-online>. Acesso em 05/10/2021.

38 Em pesquisa realizada pela *International Association for Court Administration*, o Brasil apresentou alto índice de adequação ao contexto da pandemia, considerando o comparativo de 38 países, figurando no primeiro quartil amostral, em 9ª posição. Disponível em: <https://www.jfsp.jus.br/documentos/administrativo/UCIN/inovajusp/IACA/Analise_portugues.pdf.> Acesso em 05/10/2021.

39 O movimento de digitalização do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quarta Região é acompanhado também pelos seguintes atos normativos: Ato TRT/GP n. 006 de 21 de maio de 2021; Portaria GP n. 303 de 16 de abril de 2021; Resolução Administrativa n. 54 de 28 de abril de 2021. Estão disponíveis no sítio eletrônico <www.trt14.jus.br>. Acesso em 05/10/2021.

40 Observados, é claro, os protocolos sanitários.

das ciências sociais, revelou-se como modo permanente de, eficientemente, entregar Justiça. Em uma virada copernicana, as cortes digitais se mostraram acessíveis e flexíveis, a superar o mito de que a Justiça tem endereço fixo. Mais que outrora, constata-se que a atividade jurisdicional é um serviço e que pode ser realizada em todo e qualquer lugar.[41]

Segue a Corte brasileira o caminho evolutivo traçado pela ordem jurídica global. No Reino Unido, a atividade jurisdicional pode ser realizada exclusivamente pela via remota, conforme se verifica da orientação dirigida à implementação das *online courts*, abaixo reproduzida:

> […] *These services allow you to access courts and tribunals digitally, and in most cases remove the need to contact us by phone, email or post. You can also pay for the service by card or, for legal professionals, by fee account - payment by account.*
>
> *Our staff can administer these cases remotely too, regardless of where they or the applicant are based. This reduces the chance of a delay to your application.*
>
> *For many of the services, as well as making an application online, the case can be managed digitally too. This means you can monitor the progress of your case at any time.*[42]

Experiência que não é novidade. Em julho de 2016, o sistema judiciário anglo-saxão anunciou uma reforma radical: 730 milhões de libras esterlinas foram destinadas para revolucionar "*the technology of the British court system, a major component of which would be the institution of a new online court*".[43]

Os países escandinavos, já no ano de 2017, principiaram por autorizar a solução de litígios conjugais e entre vizinhos por intermédio do espaço digital, mediante a utilização da plataforma *Rechtwijzer*.[44]

41 Até o presente momento, dezoito Tribunais brasileiros apresentam 100% de adesão ao Juízo 100% Digital, sendo eles: TJAL, TJAM, TRT2, TRT3, TRT5, TRT9, TRT11, TRT12, TRT13, TRT14, TRT16, TRT17, TRT19, TRT23, TRE-GO, TRE-MG, TRE-PI e TRE-TO.

42 Disponível em: <https://www.gov.uk/guidance/online-court-and-tribunal-services-for-professional-users-and-the-public>. Acesso em 05/10/2021.

43 RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. The New New Courts. *American University Law Review*, vol. 67, no. 1, October 2017, p. 166.

44 Trata-se, em verdade, de um mecanismo de *online dispute resolution* (ODR). BARENDRECHT, Maurits. *Why Online Supported Dispute Resolution Is Hard to Implement* (June 21, 2017). Disponível em: <http://www.hiil.org/insight/rechtwijzer-whyonline-supporte-dispute-resolution-is-hard-to-implement>. Acesso em 05/10/2021.

A Vigésima Quarta Corte Distrital de Jefferson Parish, em Lousiana, nos Estados Unidos, conta com sítio eletrônico dirigido às *online courts*, com *link* permanente de acesso para atendimentos e audiências telepresenciais.[45]

Por sua vez, a Estônia, referência em estrutura judiciária digitalmente organizada, construiu um anteparo tecnológico para a conformação do sistema *e-Justice*, projetado a partir do ano de 2005.[46] Desde então, o emprego de inteligência artificial tem sido uma constante no aprimoramento das *online courts*. Entre as vantagens experimentadas, constatou-se, segundo relatório apresentado pelo então Ministro da Justiça, Merti Kõlvart, a preservação de igualdade de tratamento; transparência; eficiência em termos de tempo e recursos públicos; maior exatidão dos dados estatísticos; garantia de segurança da informação e ampliação dos mecanismos de acesso à justiça.[47]

Com a Índia não foi diferente. Pese embora a diferença conceitual entre cortes virtuais e *online courts*, sendo a primeira dirigida à realização de audiências síncronas, a reunir partes, interessados(as), advogados(as) e juízes(as) enquanto, na segunda, a prática é operada de forma assíncrona, a ordem jurídica indiana, em grande medida impulsionada pela crise pandêmica, concluiu que "*court is a government entity comprising one or more judges and that court deals with the administration of Justice thus making it clear that court is more of a service than a place*".[48] Por essa razão, torna-se possível o formato digital do sistema de justiça. Malgrado os desafios, complementa o autor, "*it is a task which must be accomplished with utmost urgency, given the evolving demands from institutions of justice delivery in India*".[49]

Essa pequena amostra fixa a extensão do movimento de digitalização das cortes judiciais ao redor do globo, do qual o Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quarta

45 Disponível em: <https://www.courtonline.us/>. Acesso em 05/10/2021.

46 Disponível em: <https://e-estonia.com/solutions/security-and-safety/e-justice/>. Acesso em 05/10/2021.

47 Disponível em: <https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/ppt_merit_kolvart_moj_estonia.pdf>. Acesso em 05/10/201.

48 ARGARWAL, Yash. *Challenges in setting up Virtual and Online Courts in India*. Disponível em: <https://www.theleaflet.in/challenges-in-setting-up-virtual-and-online-courts-in-india/>. Acesso em 05/10/2021.

49 ARGARWAL, Yash. *Challenges in setting up Virtual and Online Courts in India*. Disponível em: <https://www.theleaflet.in/challenges-in-setting-up-virtual-and-online-courts-in-india/>. Acesso em 05/10/2021.

Região faz parte, com ganhos de tempo, eficiência e, sobretudo, predisposto a ampliar o acesso à justiça. Tal modelo merece ser seguido e replicado a outros ramos do Poder Judiciário brasileiro, sufocado pelo volume de demandas (mais de 100 milhões de casos em tramitação[50]), ao qual, pela tradicional forma de se entregar justiça, não consegue dar vazão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A humanidade está a vivenciar a era desenhada pela técnica. Durante os últimos quinhentos anos, a ciência moderna tem conquistado feitos extraordinários sobretudo à predisposição de autoridades políticas[51], empresas e fundações, orientada ao fomento da pesquisa científica. Abraçada à tecnologia, promove disrupções de paradigmas, a exigir novos hábitos de vida.

A propósito desse processo evolutivo e em referência à conectividade, Thomas Friedman pontuou, certa feita, que a *internet* alcançou "*a tipping point*", de modo a ocupar vida e trabalho. "*We are all connected*."[52]

De igual modo, o Poder Judiciário, na medida em que não é "uma ilha isolada, completo em si próprio".[53] Sua existência pressupõe a conexão com o exterior, a assimilar as transformações ocorridas no entorno. Até porque: "quando o Direito ignora a realidade; a realidade se vinga ignorando o Direito".[54]

Sob esse prisma, se digital o momento, digital também deve ser o Poder Judiciário, reorganizando-se e reinventando-se para, eficientemente, bem servir a sociedade. As *online*

50 Justiça em números. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/10/relatorio-justica-em-numeros2021-081021.pdf>. Acesso em 05/10/2021.

51 O Brasil, infelizmente, segue na contramão desse movimento. A título de curiosidade, ver: <https://jornal.usp.br/ciencias/orcamento-2021-compromete-o-futuro-da-ciencia-brasileira/>. Acesso em 05/10/2021.

52 FRIEDMAN, Thomas. *Opinion, Online and Scared*. New York Times (Jan. 11, 2017). Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/01/1/opinion/online-and-scared.html>. Acesso em 05/10/2021.

53 DONNE, John. *Devotions upon Emergent Occasions*, 1624. Disponível em: <http://triggs.djvu.org/djvu-editions.com/DONNE/DEVOTIONS/Download.pdf>. Acesso em 05/10/2021.

54 RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Campinas: Bookseller, 2009.

courts têm esse propósito: de ampliar o acesso à justiça, a partir do emprego de meios tecnológicos.

A *internet* é um dado da vida moderna. Se o é, deve a estrutura judiciária dela se aproveitar para realizar a missão constitucional que lhe foi outorgada. O modo tradicional de se entregar justiça já se revelou ineficaz: moroso e custoso. Com as cortes digitais, amplia-se o acesso; otimiza-se tempo e procedimentos.

Mais que nunca, percebe-se que a justiça não tem residência fixa. É um serviço que deve ser prestado em todo e qualquer lugar, compatível, portanto, com o formato digital. O apego a mitos e tradições tem o risco de ignorar o real sentido da prestação jurisdicional.

Por isso, é chegada a hora do desprendimento, a debelar o medo e o narcisismo. O temor torna a sociedade leviana, na medida em que perscruta colmatar as lacunas do imaginário com deturpações de todo o gênero. Sucumbe-se às *fake news*, pois nelas encontram o bálsamo capaz de aliviar a neurose da angústia. Assim aconteceu o personagem fictício de Feodor Dostoiévski, destacado no trecho abaixo:

> [...] Esses círculos desavergonhados, que sabiam tudo e desprezavam e denunciavam toda a gente, havia já algum tempo que metiam um certo medo a Piotr Pietróvich, aliás um medo vago. Porque, quando estava ainda na província, não pudera de maneira nenhuma formar uma ideia justa, ainda que apenas aproximada, de tudo quanto fosse daquela índole. Ouvira dizer, como toda gente, que existiam, sobretudo em Petersburgo, progressistas, niilistas, planejadores de reformas etc. etc; mas, à semelhança de muitas outras pessoas, exagerava e deturpava até o absurdo a intenção e o significado de tais designações. [...] A esse respeito estava, como costuma dizer-se, amedrontado, como se encontravam às vezes as crianças.[55]

O Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quarta Região, surpreendentemente, não se sucumbiu ao medo. Não agiu como Piotr Pietróvich. Em meio à instabilidade da crise pandêmica, rompeu com o modo tradicional de fazer justiça e se desterritorializou. Ao mesmo tempo, ampliou o acesso e promoveu a continuidade da atividade jurisdicional, a seguir um movimento que já acontecia ao redor do globo.

55 DOSTOIÉVSKI, Feodor. *Crime e castigo*. Tradução de Paulo Bezerra. 6ª Edição. São Paulo: Editora 34, 2009, p. 383.

As cortes digitais são uma realidade. A ignorância em reconhecer suas vantagens se prestam tão-somente a procrastinar um fenômeno que veio para ficar. Essa batalha quixotesca é, portanto, inútil. Que os moinhos não sejam obstáculo à evolução.

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, José Carlos Moreira. *Direito Romano*. Vol. 1, XII e XVIII, Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1965.

ARGARWAL, Yash. *Challenges in setting up Virtual and Online Courts in India*. Disponível em: <https://www.theleaflet.in/challenges-in-setting-up-virtual-and-online-courts-in-india/>. Acesso em 05/10/2021.

BARENDRECHT, Maurits. *Why Online Supported Dispute Resolution Is Hard to Implement* (June 21, 2017). Disponível em: <http://www.hiil.org/insight/rechtwijzer-whyonline-supporte-dispute-resolution-is-hard-to-implement>. Acesso em 05/10/2021.

CHRISTENSEN, Clayton M. *The innovator's dilemma*: when new technologies cause great firms to fail. Boston: Harvard Business School, 1997.

CREER, Andy. *The challenges ahead for online courts*. Disponível em: <https://www.legalcheek.com/lc-careers-posts/the-challenges-ahead-for-online-courts/>. Acesso em 25/09/2021.

DOSTOIÉVSKI, Feodor. *Crime e castigo*. Tradução de Paulo Bezerra. 6ª Edição. São Paulo: Editora 34, 2009.

FRIEDMAN, Thomas. *Opinion, Online and Scared*. New York Times (Jan. 11, 2017). Disponível em: <https://www.nytimes.com/2017/01/1/opinion/online-and-scared.html>. Acesso em 05/10/2021.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens* – uma breve história da humanidade. Tradução de Joiro Doster. 1ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

HARRISON, Benjamin. *The Constitution and Administration of the United States of America*, London: Wentworth Press, 2019.

JÚNIOR, Itamar Vieira. *Torto Arado*. São Paulo: Todavia, 2019.

JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques; HIGA, Flávio da Costa. Acesso à Justiça na ordem constitucional norte-americana. *Revista de Processo*. Vol.319, 2021.

KAFKA, Franz. *The trial*. Traduzido por David Wyllie. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/gu007849.pdf>. Acesso em 25/09/2021.

KUHN, Thomas. *The function of dogma in scientific research*. *In: Scientific change*: Historical studies in the intellectual, social and technical conditions for scientific discovery and technical invention, from antiquity to the present. London: Heinemann; N. York, Basic Books, 1963.

RABINOVICH-EINY, Orna; KATSH, Ethan. The New New Courts. *American University Law Review*, vol. 67, no. 1, October 2017.

RIPERT, Georges. *A regra moral nas obrigações civis*. Campinas: Bookseller, 2009.

ROWLAND, Charles M. *Symbolism in the modern American Courtroom*. Disponível em: <https://daytondui.com/symbolism-in-the-modern-american-courtroom/>. Acesso em 25/09/2020.

SHAKESPEARE, William. *Hamlet*. Tradução de Millôr Fernandes. Porto Alegre: L&PM, 2018.

SÓFOCLES. *Antígona*. Tradução de Donald Schüller. Porto Alegre: L&PM, 2016.

SUSSKIND, Richard. *Online Courts and the future of Justice*. New York: Oxford University Press, 2019.

TIGAR, Michael E. The power of myth: Justice, Signs, and Symbols in the Criminal Trial. *Litigation*. Vol. 26, n. 1, American Bar Association, 1999.

Sítios eletrônicos visitados:

Online Courts - Disponível em: <https://www.courtonline.us/>. Acesso em 05/10/2021.

e-Justice – Disponível em: <https://e-estonia.com/solutions/security-and-safety/e-justice/>. Acesso em 05/10/2021.

Acesso à justiça em Estônia - Disponível em: <https://www.encj.eu/images/stories/pdf/workinggroups/ppt_merit_kolvart_moj_estonia.pdf>. Acesso em 05/10/201.

Online Courts no Reino Unido - Disponível em: <https://www.gov.uk/guidance/online-court-and-tribunal-services-for-professional-users-and-the-public>. Acesso em 05/10/2021.

International Association for Court Administration - Disponível em: <https://www.jfsp.jus.br/documentos/administrativo/UCIN/inovajusp/IACA/Analise_portugues.pdf.> Acesso em 05/10/2021.

Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quarta Região – Disponível em: <www.trt14.jus.br>. Acesso em 05/10/2021.

Civil Courts Structure Review: Final Report - Disponível em: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/07/civil-courts-structure-review-final-report-jul-16-final-1.pdf>. Acesso em 05/10/2021.

DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: LINGUAGEM JURÍDICA ACESSÍVEL E O DIREITO VISUAL

Kareline Staut de Aguiar[1]

Resumo: A linguagem é essencial para a plena comunicação e entendimento humano; sobretudo a jurídica, pois permite que a sociedade possa compreender e estar ciente de seus direitos e deveres. O acesso à justiça é um princípio garantido pela Constituição Federal, e não se organiza uma justiça para uma sociedade abstrata, e sim para um país de determinadas características sociais, políticas, econômicas e culturais. A problemática do acesso à justiça não se limita ao acesso aos órgãos judiciais. Não se trata apenas de acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Este acesso à ordem jurídica justa supõe, ainda, um corpo adequado de profissionais do Direito, com sensibilidade o bastante para captar não somente a realidade social vigente, mas também as transformações sociais a que está submetida a sociedade moderna. Medidas como educação em direitos e simplificação da linguagem jurídica, para que cada vez mais cidadãos possam se valer subversivamente da linguagem do poder na luta por emancipação, vêm sendo amplamente discutidas atualmente, e uma ordem jurídica justa, é capaz de assegurar o pleno exercício da cidadania. Ademais, a linguagem elitizada da legislação e seu distanciamento da linguagem coloquial, além de impedir a necessária comunicação entre os jurisdicionados, por vezes também implica em dificuldade de compreensão por parte dos próprios profissionais da área jurídica. Neste cenário, surge o Visual Law (Direito Visual), como ferramenta de humanização e democratização do Direito. O uso dessas práticas torna a compreensão da informação jurídica mais acessível, otimizada, igualitária e satisfatória. Assim, a utilização de Direito Visual é um importante mecanismo ao acesso à justiça e ao acesso à ordem jurídica justa.

Palavras-chave: linguagem visual; visual law; acesso à justiça; comunicação jurídica;

1 A LINGUAGEM JURÍDICA COMPREENSÍVEL E O ACESSO À ORDEM JURÍDICA JUSTA.

O acesso à justiça é um direito fundamental garantido pela CF em seu art. 5º, inciso XXXV. Nas palavras de Cappelleti e Garth, acesso à justiça nada mais é que " o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob a proteção do Estado".

1 Advogada e Publicitária. Especialista em Direto do Trabalho (UNA). Mestranda em Direito (ESTÁCIO). Especialista em Marketing (PUC-MG). Certificação em Direito Digital e Proteção de Dados (PUC-SP). Coautora do 1º livro de Visual Law do Brasil (REVISTA DOS TRIBUNAIS). contato@juris4-0.com.br

CAPPELLETI E GARTH (1988, p.12)[2] destacam que o acesso à Justiça pode ser encarado *"como o requisito fundamental — o mais básico dos direitos — de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não proclamar os direitos de todos»*.

A problemática do Acesso à justiça não se limita ao acesso aos órgãos judiciais. Não se trata apenas de acesso à justiça enquanto instituição estatal, e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa (WATANABE, 2019, p. 13)[3].

Portanto, a ideia de acesso à Justiça, que tomou relevo sobretudo no bojo do Estado Social, não implica, porém, apenas possibilitar o acesso à Justiça como instituição estatal, mas também viabilizar o acesso à ordem jurídica justa (GRINOVER, 1996, p. 115-116)[4].

Devemos pensar na ordem jurídica pela perspectiva do consumidor e do destinatário das normas jurídicas. A possibilidade de todos terem acesso, sem restrições, à tutela jurisdicional constitui uma das grandes preocupações da sociedade contemporânea. Hoje, a perspectiva que prevalece é a do Estado e do ocupante do poder. A ética que predomina é da eficiência técnica, e não da equidade e do bem-estar da coletividade.

Contudo, não há como desconsiderar a existência de inúmeros obstáculos que tendem a refletir diretamente na capacidade de efetividade do direito. Nesse sentido, cabe mencionar que o próprio hermetismo da linguagem jurídica pode figurar como um instrumento de cerceamento do amplo acesso à Justiça.

Nesse sentido, é possível assinalar que, no Brasil, além dos obstáculos diretamente relacionados às desigualdades sociais, o próprio tecnicismo da linguagem e o uso das formalidades excessivas dos ritos judiciários, corroboram para o afastamento do cidadão comum das instâncias do Judiciário e, por conseguinte, do pleno acesso à Justiça.

A linguagem rebuscada da legislação e seu distanciamento da linguagem coloquial, além de impedir a necessária comunicação entre os jurisdicionados, por vezes

2 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

3 WATANABE, Kazuo. Sobre o conteúdo do livro. In: *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 13.

4 GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

também implica em dificuldade de compreensão por parte dos próprios profissionais da área jurídica. Um exemplo disso foi o caso de um julgamento, em que o magistrado de Barra Velha, comarca de Santa Catarina, teria proferido a seguinte ordem: *"Encaminhe o acusado ao ergástulo público"* (Jornal *Folha de São Paulo*, 23/1/2005, com adaptações). A sofisticação da linguagem por parte do magistrado, impossibilitou que sua ordem fosse cumprida de imediato, dada a ausência de compreensão por parte dos servidores do Poder Judiciário acerca do sentido e significado da expressão "ergástulo" — palavra arcaica usada como sinônimo de cadeia. Quando juiz descobriu que nem seus subordinados entendiam o que ele falava, decidiu substituir os termos difíceis e requintados e os em latim por palavras mais simples e compreensíveis.

Seguindo esse mesmo tipo de abordagem com linguagem mais compreensível, a Defensoria Pública do Estado do Pará lançou, o Manual de Direitos do Cidadão na Abordagem Policial. A ideia partiu de uma demanda exposta por movimentos sociais, em decorrência de algumas abordagens policiais que possivelmente violaram os direitos humanos. Este manual é acessível e possui uma linguagem simples, tendo por finalidade permitir que os cidadãos entendam os seus direitos diante de tal situação.

Medidas como educação em direitos e simplificação da linguagem jurídica, para que cada vez mais cidadãos possam se valer subversivamente da linguagem do poder na luta por emancipação, vêm sendo amplamente discutidas atualmente, e contribuem para o acesso à justiça.

Um outro exemplo seria o caso em Nova Iorque, do Guia visual do vendedor ambulante chamado "Poder do vendedor!", tornando os regulamentos e direitos da cidade acessíveis e compreensíveis. O guia foi criado depois de observar que o Código da cidade de Nova York era "intimidador e difícil de entender por alguém, ainda mais para alguém cuja

língua materna não é o inglês. O Guia " *Vendor Power*"[5] decodifica as regras e regulamentos para os 10.000 vendedores ambulantes de Nova York, que possuem diferentes nacionalidades, para que eles possam entender seus direitos, evitar multas e ganhar uma vida mais digna.

Figura 1. Vendor Power. Fonte: welcometocup.org

Conforme indicado acima, o material informativo jurídico não é uma categoria restrita. Governo e entidades privadas empregam a universalidade dos recursos visuais de várias maneiras para explicar as leis, variando desde direitos de voto à legislação trabalhista, saúde e segurança, à transporte e trânsito, leis e outros intermediários.

Por derradeiro, medidas como essas, que forma mencionadas anteriormente, tornam-se necessárias para gerar conhecimento e condições para superação de problemas sociais e estruturais da sociedade brasileira, identificando e combatendo situações de opressão e violação de direitos humanos, além de alçar os indivíduos à condição de verdadeiros cidadãos.

A acessibilidade da linguagem jurídica – nasce do princípio democrático (NETO, 1981)[6]. Desse modo, é possível vislumbrar a necessidade de que o Direito seja mais acessível,

5 The three graphics depicted here are from CUP's publication, VENDOR POWER!- A GUIDE TO STREET VENDING IN NEW YORK CITY, http://welcometocup.org/file_columns/0000/0980/mpp_vendor_power.pdf, clockwise from top left: (1) Know the Law, http://welcometocup.org/image_columns/0000/2743/vendor-power_095_guggenheim_370.jpg; (2) Know Your Rights, http://welcometocup.org/image_columns/0000/2741/vendorpower_125_guggenheim_520.jpg; (3) Get to Know Your Street Vendors, http://welcometocup.org/image_columns/0000/2747/vendor-power_089_guggenheim_520.jpg

6 NETO, Joaquim Falcão de Arruda. *Cultura jurídica e democracia: a favor da democratização do judiciário*. In: LAMOUNIER, Bolivar; BENEVIDES, Maria Victoria; WEFFORT, Francisco C. Direito, cidadania e participação. São Paulo: TAQ, 1981. p. 3- 29

principalmente em termos de compreensão do que diz ou quer dizer. Por se estruturar em uma linguagem altamente técnica, o discurso jurídico abre mão de sua acessibilidade. Neste sentido, a linguagem jurídica funciona como um mecanismo de exclusão. Impede que qualquer um que não a domine seja capaz de acessar a informação contida em seus discursos. Pretende ser comunicativa, na medida em que se supõe bem escrita, entretanto confunde o falar/escrever bem com o falar/escrever difícil. O sentido fica retido em inúmeros termos técnicos e estruturas de estilo rebuscado.

A linguagem é extremamente eficiente em 'proteger' o universo jurídico do acesso de grande parte da população. Magistrados, advogados, promotores e outros do ramo do direito têm utilizado a linguagem jurídica de maneira tão específica que, a despeito de qualquer argumento a favor, só tem servido para negar o acesso ao universo jurídico à maioria da população. Os pareceres, sentenças, petições, etc, são de escritos de uma formal tal que se torna complicado e até impossível a compreensão desses textos por alguém que não faça parte do meio jurídico. E esse parece ser mesmo o propósito dos produtores desse texto: dificultar a compreensão para quem não teve a sorte ou a oportunidade de fazer parte da 'casta jurídica'. (SANTANA, 2012[7], p.16). Desta forma, ao criar espaços em que o sentido não pode ser apreendido do discurso que se lê ou que se ouve, a casta jurídica assegura a manutenção do poder representado pelo Direito.

Vê-se, deste modo, que a linguagem além de monopolizar uma parte do poder nas mãos da classe jurídica, garante a ela um grande prestígio social. Este tipo de linguagem desnecessariamente erudita e rebuscada implica em perceber um sistema Judiciário (com todos os seus atores) elitista e pouco democrático.[8] Atualmente, a linguagem rebuscada e inacessível viola os princípios constitucionais do acesso à justiça e da publicidade. É um exercício de poder para mostrar erudição e autoridade.

7 SANTANA, Samene Batista Pereira. *A linguagem jurídica como obstáculo ao acesso à Justiça*. Uma análise sobre o que é o direito engajado na dialética social e a consequente desrazão de utilizar a linguagem jurídica como barreira entre a sociedade e o direito/justiça. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 105, out 2012. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-105/a-linguagem-juridica-como-obstaculo-ao-acesso-a-justica-uma-analise-sobre-o-que-e-o-direito-engajado-na-dialetica-social-e-a-consequente-desrazao-de-utilizar-a-linguagem-juridica-como-barreira-entre-a/ . Acesso em set. 2021

8 SADEK, Maria Tereza Aina (Ed.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

Essa falta de compreensão do direito pelos cidadãos é tratada pelo o escritor alemão Franz Kafka em sua obra *O processo* (2008)[9], na qual descreve a alienação e a desesperança de um homem num mundo que não consegue compreender, para que submetesse às leis sem questionar, pela impossibilidade de se defender do desconhecido. Esta obra descreve a situação atual ora apontada, apesar de ter sido escrita há mais de uma década.

Tudo isso nos leva à seguinte problemática: Em que medida a linguagem jurídica impacta a universalização do acesso à justiça?

É preciso preocupar com o entendimento que o indivíduo tem da forma como lhe são transmitidas as mensagens dos saberes linguísticos e jurídicos. É importante ressaltar que o acesso à justiça não significa somente o acesso ao processo, apesar de reconhecer que até mesmo para a obtenção deste, os jurisdicionados já enfrentem problemas como custos elevados, lentidão na solução das lides e extremo formalismo e burocracias jurídicas.

O processo de comunicação é sempre a via de mão dupla, mas cabe ao produtor do texto se preocupar com o que enuncia, ou seja, o êxito do processo de comunicação depende dos sujeitos do discurso, mas quem se enuncia deve produzir um texto que atenda às demandas comunicacionais do seu público alvo.

Assim, o discurso jurídico deve primar por ser mais acessível e eliminar as barreiras impostas pelos entraves da linguagem jurídica que distancia o indivíduo da jurisdição. Esse entrave existente na linguagem jurídica é conhecido, tradicionalmente, como juridiquês, o que afasta o cidadão do seu direito e é responsabilidade do magistrado e de outros profissionais do direito, tentar tornar seu texto mais acessível.

2 O DIREITO VISUAL COMO FERRAMENTA DE ACESSO À JUSTIÇA

Com o intuito de emitir mensagens transparentes aos jurisdicionados, diversos movimentos, campanhas e reformas, têm sido realizados contra o juridiquês. Os serviços judiciais deverão ser radicalmente desenhados.

9 KAFKA, Franz. 1883-1924. *O processo* / Franz Kafka; tradução de Marcelo Backes. Porto Alegre: L&PM, 2008.

Existe uma linguagem jurídica que é mais universal do que o texto, que pode se comunicar através barreiras linguísticas e culturais: é a linguagem das imagens visuais.

A comunicação visual da lei fornece um meio de transmitir o conteúdo, significado e implicações da lei e da análise jurídica em documentos legais e comunicações multimodais que são acessíveis e compreensíveis, não apenas para aqueles com formação jurídica ou altamente alfabetizados, mas também para aqueles cujas habilidades linguísticas são básicas, de modo que uma linguagem elitizada os impediria de receber ou entender o aconselhamento jurídico, direitos, ou requisitos contidos na comunicação.

Neste contexto, surge o conceito relativamente novo do Visual Law, ou simplesmente, Direito Visual, que ganha espaço em diferentes setores, de forma que essa linha de pensamento coloca o usuário no centro da linguagem jurídica.

O termo surgiu há aproximadamente 11 anos no exterior (2001), por meio de uma pesquisa de PHD de Collete R. Brunschwig, na Universidade de Zurique, em seguida propagado e utilizado por Helena Haapio na Finlândia e popularizado pela norte americana Margaret Hagan da Universidade de Stanford. No Brasil o Direito Visual é embrionário, está presente no país há pouco mais de 2 anos (2019). De forma simplificada, o Visual Law é um design jurídico que surge para tornar os sistemas e serviços jurídicos mais centrados no ser humano, utilizáveis e satisfatórios (STAUT DE AGUIAR, 2020)[10].

O Visual Law é o Direito contado através de ilustrações e técnicas, em que os elementos visuais são poderosos e indispensáveis instrumentos de comunicação. A utilização de ferramentas como imagens, vídeos, infográficos, pictogramas, fluxogramas, gráficos, links, bullet points, linhas do tempo, QR Code, storyboard, story mapping, storytelling e até gamificação[11] tem a capacidade de revolucionar o modo de prestar serviços jurídicos.

Já não é o suficiente oferecer mais informações ou simplesmente melhorar o

10 STAUT DE AGUIAR, Kareline. *Nova realidade jurídica: Do uso da tecnologia ao Visual Law*. Revista Fórum de Direito na Economia Digital - RFDED, ano 4, n. 7, p. página inicial-página final, jul./ set. 2021. Disponível em: https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/214/42081/93776. Acesso em: 24 set. 2021

11 AZEVEDO, Bernardo. *Visual Law: Como os Elementos Visuais Podem Transformar o Direito.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021

acesso: o verdadeiro desafio é a compreensibilidade do conteúdo. Podemos ter acesso às informações, mas ainda sermos incapazes de decodificá-las ou de perceber sua importância. Já está bastante claro que o público em geral não entende o idioma jurídico e que a comunicação vem se tornando cada vez mais visual e rápida.

Alguns tribunais brasileiros já estão facilitando a linguagem jurídica por meio do Visual Law. Podemos ver essa nova visão na 5ª Vara do Trabalho de João Pessoa com o Projeto Design TRT. O projeto é uma forma de comunicação moderna e inovadora que aproxima o Judiciário da sociedade. A iniciativa é pioneira na Paraíba e já está sendo bem recebida por outros estados, ressaltando que é um tipo de trabalho voltado para o cidadão, com a finalidade de ganhar tempo e fazer com que as pessoas vejam de uma forma mais rápida o resultado do processo. O projeto está em busca de melhorias, principalmente no tocante à identidade visual e incorporação de novos elementos que busquem agilizar a prestação jurisdicional[12].

Outro exemplo pode ser encontrado no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, onde há uma iniciativa piloto: no julgamento de recurso de alguns processos, foi incluído um resumo na forma de esquema gráfico juntamente com o acórdão publicado. O acórdão, no entanto, manteve a tradicional formatação e elementos legais indispensáveis, vindo o esquema gráfico como um adicional para facilitar a compreensão do resultado do julgamento. Para tornar a comunicação jurídica mais acessível para os cidadãos, em sintonia com a promoção de acessibilidade e a transparência, em Pernambuco, o TRT6[13], acompanha a tendência de ampliação da utilização de novas ferramentas audiovisuais para facilitar a comunicação.

12 Juiz da 5ª VT usa ferramenta de inovação tecnológica Visual Law para simplificar decisões judiciais. https://www.trt13.jus.br/informe-se/noticias/juiz-usa-ferramenta-de-inovacao-tecnologica-visual-law-para-simplificar-decisoes-judiciais-1. Acesso em 07/10/2021.

13 Visual Law: iniciativa piloto usa linguagem gráfica para facilitar compreensão de um julgamento. https://www.trt6.jus.br/portal/noticias/2021/07/21/visual-law-iniciativa-piloto-usa-linguagem-grafica-para-facilitar-compreensao-de. Acesso em 07/10/2021.

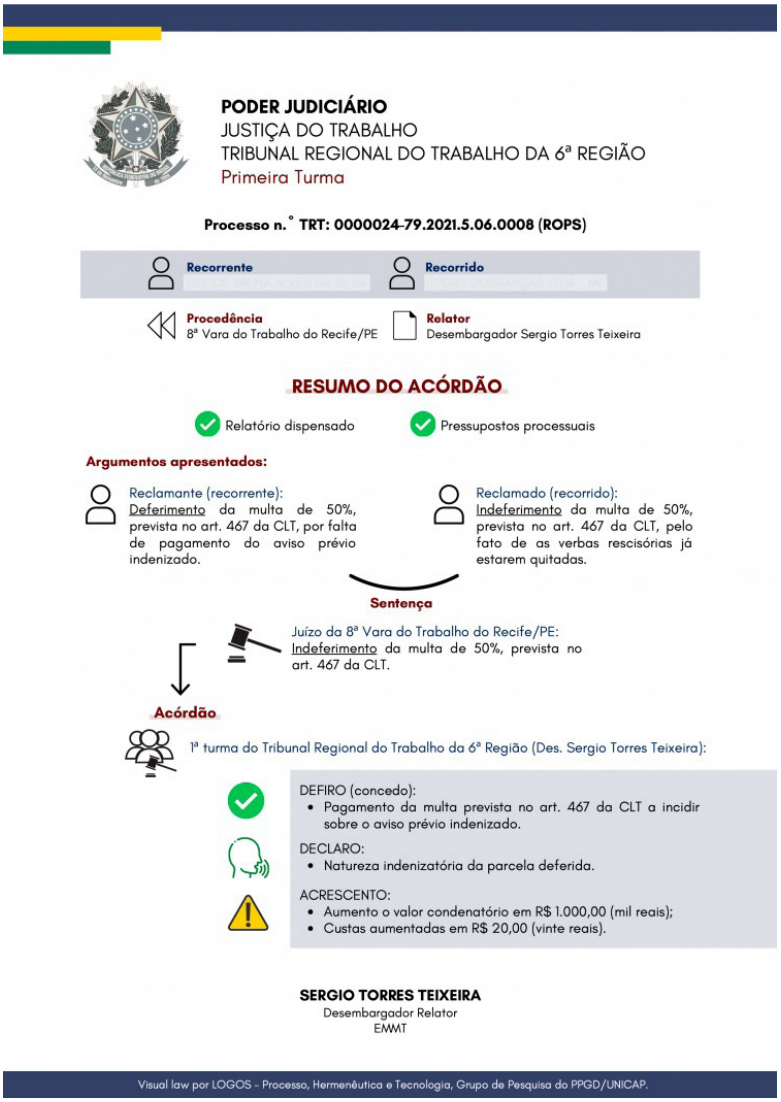


Figura 2. Resumo em Visual Law do acórdão. Fonte: TRT6

Para que as mudanças de paradigmas, como os exemplos acima, realmente ocorram de forma contínua, RICHARD SUSSKIND (2013)[14] acredita que deveremos redesenhar os serviços judiciais. Em suma, devemos colocar em prática uma "nova configuração de pessoas, processos, tecnologias e espaços físicos que sejam centrados no usuário", e garantir que a nova estrutura seja sustentável, acessível e superior ao que temos atualmente.

Vamos imaginar, por exemplo, um caso de uma parte que não entende o contrato, mas mesmo assim assina, é racional entender que essa parte não pode fazer

14 SUSSKIND, R. *Tommorrow's lawyers: an introduction to your future*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

uso das possibilidades oferecidas neste contrato, muito menos agir de acordo com ele. Tais obscuridades e falta de compreensão causam reclamações, disputas e processos judiciais desnecessários – portanto resultando em custos desnecessários, perda de tempo e sentimento de injustiça. O desenho jurídico tenta ajudar nesse sentido. Na melhor das hipóteses, não consistem em meras ilustrações, mas uma fusão de ideias de direito e design (HAAPIO, PLEWE E DE ROOY, 2017)[15].

As imagens visuais inspiram o pensamento criativo sobre a lei e podem preencher lacunas na comunicação por meio da memória cultural e da experiência coletiva, auxiliado pelas heurísticas de continuação, fechamento e conclusão da psicologia da Gestalt[16]. Os elementos visuais são linguagens universais facilitando a comunicação com analfabetos e com dificuldades culturais e linguísticas.

3 VISUAL LAW NÃO É "BANALIZAÇÃO DO DIREITO", É MELHORAR A COMUNICAÇÃO E A LINGUAGEM JURÍDICA.

O design oferece uma maneira de repensar e melhorar as experiências do Direito para as pessoas. Isso significa tanto para a perspectiva daquele usuário que precisa utilizar o sistema legal para lidar com um problema ou ter acesso à justiça, como para o ponto de vista do profissional jurídico. Aqui não estamos falando em "banalização do Direito" e sim em melhorar a comunicação e linguagem e otimizar a acessibilidade ao Direito, tornando-o mais colaborativo e democrático.

15 Haapio, H., Plewe, D. and de Rooy, R. (2017) 'Contract continuum: from text to images, comics and code' in Schweighofer, E. et al (ed.) Trends and communities of legal informatics: proceedings of the 20th International Legal Informatics Symposium IRIS 2017. Wien: Österreichische Computer Gesellschaft, pp. 411-418

16 Michael D. Murray, Use of Courtroom Visuals 2 (2021), based on original photograph, Trial Support.us, Trial Tip: TOP 10 Extra Hardware items every Trial Presentation Tech should bring to the Courtroom (Aug. 2021), https://i1.wp.com/www.trialsupport.us/wp-content/uploads/2018/08/Courtroom-5_multiscreentrial_technology_screens-1-e1535574205215.jpg?fit=2000%2C665&ssl=1.

Muitos, senão a maioria dos juízes, profissionais do direito e advogados, ainda evitam usar recursos visuais em qualquer documento legal[17]. Espera-se que os atores do judiciário resistam à mudança para incluir conteúdo altamente visual em petições, documentos, decisões, contratos e outros documentos legais porque o uso de recursos visuais não é familiar, exige qualificação em criação visual, e design gráfico, e potencialmente caro e demorado,[18] e, portanto, no início da adoção de conteúdo visual, eles provavelmente precisarão contratar pessoal de apoio, como os legal designers, para realizar o design e renderização de seus documentos.

Todavia, toda transformação e mudança requer esforços e dedicação, é preciso incentivar os advogados, os juízes, desembargadores e servidores do judiciário, que devem, pelo menos, considerar se tornarem mais alfabetizados na avaliação[19] de recursos visuais, não apenas por suas obras jurídicas e opiniões judiciais, mas simplesmente para serem capazes de avaliar e confrontar os dispositivos visuais oferecido por outros.

Observa-se, portanto, que existem novos horizontes de oportunidades para os profissionais do direito, mas que, por outro lado, são exigidas habilidades e competências inovadoras, colaborativas e digitais, por isso, são necessárias mudanças na educação jurídica. Desse modo, ir do monológico ao colaborativo, significa redesenhar o ensino jurídico, com a implementação de metodologias ativas que estimulem um aprendizado colaborativo, transversal e interdisciplinar. Lado outro, a implementação do Visual Law, nas faculdades para impulsionar o conhecimento jurídico de forma criativa e inovadora aos alunos, pode prepara-los para as necessidades da contemporaneidade.

17 James Parry Eyster, Lawyer as Artist: Using Significant Moments and Obtuse Objects to Enhance Advocacy, 14 LEGAL WRITING 87, 92, 101 (2008) ("Lawyers are not generally fond of images. Words are their trade. . . . Attorneys are wordsmiths and feel more comfortable with words than with images."); Brian A. Garner, THE ELEMENTS OF LEGAL STYLE xvi (2d ed. 2002) (foreword by Charles Alan Wright, stating: "The only tool of the lawyer is words."); Adam L. Rosman, Visualizing the Law: Using Charts, Diagrams, and Other Images to Improve Legal Briefs, 63 J. LEGAL EDUC. 70, 70 (2013).

18 See generally Jay A. Mitchell, Whiteboard and Black-Letter: Visual Communication in Commercial Contracts, 20 U. PA. J. BUS. L. 815, 816-20 (2018); Murray, Leaping Language, supra note [14]; Stefania Passera & Helena Haapio, Transforming Contracts from Legal Rules to User-centered Communication Tools: a Human-Information Interaction Challenge, 1 COMM. DESIGN QTRLY. 38–45 (2013), available at sigdoc.acm.org/wpcontent/uploads/2012/09/CDQ-April-1-3-FINAL.pdf

19 Murray, Michael D., Rumo a uma linguagem visual universal da lei (13 de março de 2021). Disponível em SSRN: https://ssrn.com/abstract=3784979 ou http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3784979. Acesso em 07/10/2021

Ressalta-se que, o Visual Law vem ganhando credibilidade e regulamentação. Recentemente o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, por meio da Resolução nº347/2020, que dispõe sobre a Política de Governança das Contratações Públicas no Poder Judiciário, recomendou de forma expressa a utilização de "visual law" (art.32, parágrafo único da Resolução nº347/2020[20]). E, ainda em 2020, houve o Provimento 59/2020 (TJMA)[21]: Conforme o art. 4º, a política de gestão de riscos deverá contar com capacitação e treinamento sobre ética e integridade, com emprego de técnicas de Visual Law. Já em 2021, houveram: a Portaria 2/2021 (JFBA)[22], tratando que, de acordo com o art. 3º, as partes poderão utilizar recursos de Visual Law em processos que tratam de benefícios previdenciários envolvendo segurados especiais. E a Portaria Conjunta 91/2021 (TJDFT)[23]: Em resumo, o art. 5º, XII, na criação de materiais e documentos recomenda a adoção, de forma complementar e quando pertinente, elementos não textuais, como infográficos e fluxogramas. Além do provimento nº 45/2021 (TJES)[24], que dispõe sobre o tratamento e proteção de dados pelos delegatários dos serviços extrajudiciais de notas. O documento recomenda o uso de Visual Law em avisos de privacidade. Em 02 de junho de 2021 foi publicada a Instrução Normativa nº 55/2021[25], do Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração, que, dentre outras medidas, veio incorporando a utilização de técnicas de Visual Law nos atos submetidos a registro nas Juntas Comerciais.

20 Resolução Nº 347 de 13/10/2020. https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3518. Acesso em 07/10/2021.

21 Provimento 59/2020 TJMA. https://www.tjma.jus.br/atos/cgj/geral/500429/205/pnao Acesso em 07/10/2021

22 Portaria 2/2021 JFBA https://bernardodeazevedo.com/wp-content/uploads/2021/06/port-jfba.pdf

23 Portaria Conjunta 91/2021 TJDFT https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2021/portaria-conjunta-91-de-01-09-2021

24 Provimento nº 45/2021 http://www.tjes.jus.br/corregedoria/wp content/uploads/2021/04/Provimento_045.2021_CGJES.pdf

25 Instrução Normativa nº 55/2021. https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-drei-n-55-de-2-de-junho-de-2021-324805409

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acesso à ordem jurídica justa supõe, ainda, um corpo adequado de juízes, com sensibilidade o bastante para captar não somente a realidade social vigente, mas também as transformações sociais a que está submetida a sociedade moderna.

O acesso à justiça adequado às necessidades do país, deve ser possibilitado a todos, os obstáculos que surjam, seja os de ordem econômica, social ou cultural, devem ser removidos. Justiça gratuita, assistência judiciária, meios alternativos de solução de conflitos, informação, orientação e acessibilidade da linguagem jurídica, são serviços que se prestam para essa remoção de obstáculos.

É necessário pois, um acesso à ordem jurídica justa, com a observância do princípio do devido processo legal e seus derivados, e com a preocupação da correta aplicação do direito substancial e da verificação de sua adequação aos anseios sociais.

Atores até então excluídos desse mercado, os chamados consumidores da justiça, estão percebendo as vantagens na busca de seus direitos e terão uma participação ativa na chamada evolução disruptiva que estamos vivenciando.

O conceito de Acesso à Justiça e suas diversas ondas renovatórias nada mais é que um movimento jurídico para que as regras processuais e o direito material estejam em constante evolução e atendendo aqueles para os quais foi criado: os consumidores da justiça.

Percebe-se então que, o profissional jurídico deve ser capaz de entender e atuar em um novo cenário do Direito, no qual o Direito aliado à tecnologia e ao design não é um futuro distópico e sim uma realidade presente, a qual está disponível para auxiliar na criação de uma justiça mais produtiva e acessível.

A comunicação jurídica deve acompanhar as mudanças culturais e deve auxiliar a população na compreensão de seus direitos, focando na experiência do usuário. O Visual Law é instrumento para permitir a evolução da comunicação jurídica mais centrada no humano, no usuário.

O documento jurídico permanece com suas técnicas, porém de forma mais organizada e, também mais visual, sem palavras rebuscadas e elitizadas, para que seja compreensível pelo receptor da mensagem. Dessa forma, o uso dessas práticas torna o acesso à informação jurídica mais igualitário e satisfatório. Assim, a utilização de Direito Visual é uma importante ferramenta de acesso à ordem jurídica justa.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Bernardo. *Visual Law: Como os Elementos Visuais Podem Transformar o Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

NETO, Joaquim Falcão de Arruda. *Cultura jurídica e democracia: a favor da democratização do judiciário*. In: LAMOUNIER, Bolivar; BENEVIDES, Maria Victoria

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

KAFKA, Franz. 1883-1924. *O processo* / Franz Kafka; tradução de Marcelo Backes. Porto Alegre: L&PM, 2008.

SADEK, Maria Tereza Aina (Ed.). *Acesso à justiça*. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2001.

SUSSKIND, R. *Tommorrow's lawyers: an introduction to your future*. Oxford: Oxford University Press, 2013.

WATANABE, Kazuo. Sobre o conteúdo do livro. In: *Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2019, p. 13.

WEFFORT, Francisco C. *Direito, cidadania e participação*. São Paulo: TAQ, 1981. p. 3- 29

Modelo de Gestão de Pessoas por Competências: A importância da continuidade das ações a fim de garantir os resultados pretendidos com eficiência

Liduina Maria das Chagas Landim[1]

Resumo: Este artigo apresenta referencial teórico acerca da administração pública gerencial, a qual introduziu no setor público práticas gerenciais oriundas da administração privada, com o objetivo de empregar maior eficiência na entrega dos serviços públicos. Dentre estas práticas, o modelo de gestão de pessoas por competências, adotado pela Justiça Trabalhista, surge como modelo alternativo àqueles tradicionalmente utilizados no gerenciamento dos recursos humanos. Propõe-se uma reflexão a partir de estudo realizado no TRT14, em que evidencia a necessidade de aplicação do modelo nos subsistemas de recursos humanos (processos seletivos internos, alocação da força de trabalho, política de sucessão e formação das equipes em cada área) bem como, maior envolvimento da alta gestão e comprometimento dos(as) administradores(as) com a gestão e a governança de pessoas para que haja continuidade das ações a fim de garantir que a organização alcance os resultados pretendidos com eficiência e estes resultados sejam percebidos por seus(as) colaboradores(as).

Palavras-Chave: Administração pública. Estudo de caso. Gestão de pessoas. Gestão por competências. Serviço público.

1 INTRODUÇÃO

A aplicação do conceito de eficiência sedimentou-se na administração pública com a inclusão deste princípio na Constituição Federal do Brasil pela Emenda constitucional n.º 19/1998, surgindo como proposta de entrega de forma eficiente, com a exigência de qualidade na prestação dos serviços públicos. O princípio da eficiência traduz-se, segundo Souza (2010), em resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades dos administrados.

Neste contexto, a gestão de pessoas por competência surge como modelo alternativo de gestão de pessoas frente às práticas tradicionais e tem por objetivo primordial

1 Mestre em Administração Pública pela Universidade Federal de Rondônia. Especialista em Gestão Pública pela Universidade Luterana do Brasil. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Rondônia.

de desenvolver o desenvolvimento de pessoas a partir de diagnóstico das competências necessárias para o alcance dos objetivos da organização.

A partir das diretrizes emanadas pelos CNJ (Conselho Nacional de Justiça) e do CSJT (Conselho Superior da Justiça do Trabalho) os Tribunais Regionais do Trabalho implantaram o modelo de Gestão de Pessoas por Competências na Justiça do Trabalho.

Embora o Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região tenha iniciado em 2012 as primeiras ações com vistas à implantação do modelo no âmbito do Regional verifica-se que em sua maioria, os resultados dessas ações não são claramente percebidas pelos colaboradores da instituição.

O presente artigo propõe uma reflexão a partir de estudo realizado na instituição, em que evidencia a necessidade do envolvimento da alta gestão e comprometimento dos administradores com a gestão e a governança de pessoas, e não somente a unidade de gestão de pessoas para que haja continuidade das ações a fim de garantir que a organização alcance os resultados pretendidos com eficiência.

2 REFERENCIAL TEÓRICO

2.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA

Souza (2010), define Administração Pública como o conjunto harmônico de princípios jurídicos, que regem órgão, agentes e atividades públicas, para realizar os fins desejados pelo estado. Conforme afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2003):

> O conceito de Administração Pública divide-se em dois sentidos: em sentido objetivo, material ou funcional, a Administração Pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos. Em sentido subjetivo, formal ou orgânico, pode-se definir Administração Pública, como sendo o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado. (DI PIETRO, 2003, p. 69).

Trazendo sua contribuição, Vieira et al. (2008), define de modo geral, que a administração, ou gestão, é entendida como o processo de planejar, organizar, dirigir e controlar o uso dos recursos humanos, financeiros e materiais de uma organização, de modo a alcançar objetivos com eficácia, eficiência e efetividade.

Em 1967 foi a primeira vez que o Governo tentou uma reforma administrativa com cunho gerencial no País, com a Reforma Administrativa de 1967, disciplinada pelo Decreto-Lei 200/67 (ABRÚCIO, 1997). Esta reforma apresentou valiosas contribuições para aprimorar e contribuir efetivamente com a qualidade dos serviços públicos, introduzindo na referida reforma administrativa práticas essencialmente típicas do setor privado.

Bresser-Pereira et al. (1998), apresenta algumas características básicas que definem a administração pública gerencial, considerando esta como orientada para o cidadão e para a obtenção de resultados; pressupõe que os políticos e os funcionários públicos são merecedores de grau limitado de confiança; como estratégia, serve-se da descentralização e do incentivo à criatividade e à inovação; e utiliza o contrato de gestão como instrumento de controle dos gestores públicos.

Com esteio no tripé planejamento, orçamento-programa e programação financeira de desembolso, a reforma apresentada no Governo de Presidente Castello Branco, tinha por finalidade que o setor público passasse a funcionar com a eficiência de uma empresa privada.

O conceito de eficiência embora já fosse abordado pela administração pública, não estava previsto no texto constitucional original da Constituição Federal de 1988.

Assim, por meio da Emenda Constitucional n.º 19/98, o princípio da eficiência foi acrescentado à C.F, ao caput do art. 37, sendo introduzido no rol dos princípios da Administração Pública. Então a partir de 1998 implantou-se, efetivamente, no Brasil a Administração Pública Gerencial.

Segundo Nascimento (2010), a Administração Pública gerencial responde a "busca de meios capazes de enfrentar a crise fiscal do Estado", como "estratégia para reduzir

custos e tornar mais eficiente à administração dos serviços que cabem ao Estado" e "como instrumento de proteção ao patrimônio público". O autor traz a diferença entre Administração Pública burocrática de Administração Pública gerencial no Quadro 1:

Quadro 1 – Comparação entre o modelo de administração pública burocrática e administração pública gerencial.

Administração Pública Burocrática	Administração Pública Gerencial
Concentra-se no processo; é autorreferente; define os procedimentos para a contratação de pessoal; compra de bens e serviços; satisfaz as demandas dos cidadãos; tem controle de procedimentos.	Orienta-se para resultados; é voltada para o cidadão; combate o nepotismo e a corrupção; não adota procedimentos rígidos; define os indicadores de desempenho; utiliza contratos de gestão.

Fonte: NASCIMENTO (2010)

O princípio da eficiência exige resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades dos administrados, o público (SOUZA, 2010). Nascimento (2010) aduz que no cenário internacional, vários países, nas décadas de 80/90, iniciaram a implantação de reformas administrativas no setor público, apresentando uma tendência de aplicar os conceitos da administração privada gerencial, com as devidas adaptações, à Administração Pública. A autora mencionada, o Reino Unido (1979) com Margareth Thatcher e os Estados Unidos (1980) com Ronald Regan, seguidos por Nova Zelândia, Austrália e Canadá.

Paula (2015), ao discutir os limites do modelo gerencial, aponta que o seu grau de inovação é questionável, uma vez que esse modelo tende a imitar ideias e práticas da gestão empresarial, desviando-se da elaboração de alternativas administrativas adequadas para o setor público. Na busca da eficiência da nova administração pública, reinventa-se o governo, e a administração pública passou a ser referenciada por teorias e técnicas organizacionais oriundas do ambiente empresarial.

De acordo Piquet-Carneiro (2008), sem exceção, os processos de reforma sofreram regressões, perderam o impulso ou foram descontinuados. As razões mais frequentemente sugeridas atribuem às "raízes históricas", como a força centrípeta que impede a expansão e apontam a definitiva consolidação dos processos de reforma.

Apesar da crítica, de acordo com Carneiro (2010), é louvável o esforço que os governos têm despendido para melhorar as suas máquinas administrativas em busca de mais agilidade, competitividade, transparência, excelência e qualidade dos serviços.

2.2 MODELO DE GESTÃO DE PESSOAS POR COMPETÊNCIA

2.2.1 COMPETÊNCIAS ESSENCIAIS, ORGANIZACIONAIS E INDIVIDUAIS

Competência essencial é aquela em que proporciona vantagem competitiva à instituição. Barney (1991) considera somente como vantagem competitiva os recursos organizacionais quando esta é fundamentada num recurso valioso, raro, inimitável e difícil de ser substituído. São considerados valiosos os recursos que permitem que a organização desenvolva estratégias que melhorem a eficiência e a eficácia. Para o autor, os recursos humanos da empresa devem criar valor para a organização para serem qualificados como uma fonte de vantagem competitiva sustentável,

Carbone et al. (2009) definem que as competências organizacionais são atributos da organização que a tornam eficaz, permitindo que ela atinja seus objetivos e gere benefícios que devem ser claramente percebidos pelos clientes.

Dutra (2013) afirma que ao conciliar organizações e pessoas, é possível verificar uma troca contínua de competências, tendo em vista que a organização investe nas pessoas para desenvolver suas capacidades individuais e essas pessoas transferem seu aprendizado para a organização, que é capacitada a enfrentar novos desafios.

As competências humanas ou profissionais são compreendidas como combinações sinérgicas de conhecimentos, habilidades e atitudes, expressas pelo desempenho profissional em determinado contexto ou em determinada estratégia organizacional (CARBONE et al., 2009).

Ao tratar de competências, Rabaglio (2008), apresenta os conceitos de conhecimento, habilidade e atitudes (CHA), em que o primeiro diz acerca da necessidade que o cargo tem de formação acadêmica, conhecimentos técnicos, especialidades. Para a autora, essa etapa da competência não há a exigência prática, somente formação e pré-requisitos necessários ao cargo. Quanto às habilidades, essas são entendidas como a experiência, prática, domínio do conhecimento, e por último, quanto à atitudes, estas estão vinculadas aos valores, emoções, sentimentos expressos através do comportamento humano.

2.2.2 GESTÃO POR COMPETÊNCIAS NO SETOR PÚBLICO

Conforme Oliveira et tal. (2010), as instituições públicas influenciadas pela disseminação de concepções neoliberais, embasadas nas concepções de estado mínimo e também na gestão por resultados, cada vez mais são influenciadas e à aderirem à lógica de mercado, concebendo o cidadão como cliente e adotando novas políticas e práticas de gestão, conforme disseminadas na esfera privada.

De acordo com o relatório da OCDE (2010:130), a gestão por competências no setor público é utilizada há décadas em países como Canadá, Estados Unidos e Reino Unido, onde é amplamente utilizada e incorporada.

No Brasil, verifica-se que cada vez mais instituições públicas promovem a implantação do modelo de gestão de pessoas por competências. Souza (2004) apresenta que no Brasil a gestão de pessoas, com base em modelos de gestão por competências é recente, entretanto vem se difundindo entre diversas instituições de forma muito célere, desde a seleção de servidores públicos por concurso público e seleção interna até a definição

de uma parcela extra da remuneração. Aduz a autora, que experiências como estas refletem as mudanças ocorridas nos últimos anos em relação a forma de gerir as pessoas. Observa, ainda, que além de uma abordagem mais funcionalista de recursos humanos ou mais fenomenológica de desenvolvimento de talentos individuais, a criação e a manutenção de competências do grupo pode ser a saída para obter a eficiência, a eficácia e a efetividade necessárias à boa implementação da política pública.

Alguns exemplos de implantação do modelo de gestão por competências em organizações públicas foram registradas ao longo dos últimos anos, dentre elas a Caixa Econômica Federal, Banco do Brasil e a Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária (PIRES et al., 2005).

Para Carbone et al. (2009), as organizações vêm implantando a Gestão por Competências como modelo gerencial alternativo àqueles tradicionalmente utilizados, visando a "orientar seus esforços para planejar, captar, desenvolver e avaliar as competências necessárias à consecução de seus objetivos".

No setor público, o Decreto nº 9.991/2019 (revogou o Decreto 5.707/2006) que dispõe sobre a Política Nacional de Desenvolvimento de Pessoas da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, prevê a elaboração de Plano de Desenvolvimento de Pessoas (PDP), preferencialmente, com base em diagnóstico de competências, o qual consiste na identificação do conjunto de conhecimentos, habilidades e condutas necessários ao exercício do cargo ou da função.

2.2.3 GESTÃO POR COMPETÊNCIAS NO PODER JUDICIÁRIO E NA JUSTIÇA DO TRABALHO

A disseminação de um modelo de gestão de pessoas apoiado no desenvolvimento de competências ainda ocupa um espaço pequeno nas organizações públicas, conforme aponta o Conselho Nacional de Justiça – CNJ (CNJ 2016).

O CNJ, como órgão diretivo divulgou em seu sítio um guia passo a passo para implantação do modelo de gestão de pessoas por competências. O guia consiste em importante instrumento de acompanhamento dos programas de gestão por competências no Poder Judiciário.

No âmbito do poder judiciário trabalhista, a Gestão por Competência foi regulamentada pela Resolução CSJT 092/2012, que preceitua no seu primeiro artigo:

> Art. 1º Estabelecer as diretrizes básicas para a implantação do modelo de Gestão de Pessoas por Competências na Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, que observará os dispositivos constantes desta Resolução, bem como os projetos de implantação constantes dos anexos. (Resolução 0922012, com redação dada pela Resolução CSJT n.º 156/2015).

O CSJT (2012) traçou diretrizes para a implantação do modelo no âmbito da Justiça do Trabalho, apresentando projeto a ser seguido pelos tribunais trabalhistas. O órgão superior não apresentou uma metodologia única de implantação, deixando ao cargo de cada regional a forma de execução do projeto.

Para Gramigna (2007) projetos de implantação do modelo de gestão por competências objetivam resultados positivos, como aumento do nível de satisfação dos colaboradores, retenção de talentos internos, redução significativa nos custos dos programas de capacitação e obtenção de desempenhos e resultados mais efetivos.

Os primeiros Tribunais da Justiça do Trabalho que implantaram o modelo recorreram às consultorias externas, considerando que a grande maioria não possuía equipe com conhecimento técnico para implantação ou mesmo recursos para contração de consultoria externa, considerando o elevado valor a ser investido nesse tipo de serviço.

Pioneiros, estes Regionais foram o esteio para tantos outros, que estavam "pressionados" após a edição da Resolução 092/2012, cuja norma veio acompanhada de anexo contendo projeto para implantação do modelo de Gestão de Pessoas por Competências na Justiça do Trabalho de 1º e 2º graus, conforme demonstrado no Quadro 2.

Quadro 2 – Percentuais e prazos – Modelo Gestão de Pessoas por Competência

PERCENTUAIS E PRAZOS PARA A IMPLANTAÇÃO DO MODELO DE GESTÃO DE PESSOAS POR COMPETÊNCIAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO DE 1º E 2º GRAUS
a) 90% de Comitês Gestores Regionais criados, até maio de 2012;
b) 80% das equipes envolvidas no projeto capacitada em gestão de pessoas por competências, com no mínimo 32 h/a, até dezembro de 2012;
c) 50% dos cargos e funções de natureza gerencial mapeadas até junho de 2013;
d) 50% dos ocupantes de cargos e funções de natureza gerencial avaliados, até junho de 2013;
e) 50% de Planos de Desenvolvimento Individual (PDIs) elaborados em relação ao total de gestores avaliados, até setembro de 2013;
f) 70% de Programas de Desenvolvimento Gerencial (PDGs) elaborados em relação ao total de Tribunais Regionais do Trabalho com Comitês Gestores Regionais instituídos, até maio de 2014.

Fonte: CSJT (2012)

Em dezembro de 2017, por meio do Ato CSJT.GP.SG.CGPES nº 364, foram definidas novas diretrizes para a continuidade da implantação do modelo de gestão de pessoas por competências na Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, tendo como escopo o alcance dos seguintes resultados:

- Articulação dos Tribunais Regionais do Trabalho para compartilhamento das melhores práticas em Gestão por Competências.
- Integralização do mapeamento das competências dos postos de trabalho gerenciais e não gerenciais.
- Levantamento do mapeamento de competências dos TRTs. Metas previstas para realização em outubro de 2018.

3 GESTÃO POR COMPETÊNCIA NO TRT DA 14ª REGIÃO

O Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, cuja jurisdição abrange os estados de Rondônia e Acre, estabeleceu em setembro de 2014 as diretrizes essenciais para a implantação do modelo de Gestão de Pessoas por Competências no âmbito do Tribunal.

Desde então, impulsionado pela necessidade de cumprimento das diretrizes emanadas do CNJ e do CSJT, projetos foram delineados e ações executadas com o objetivo de promover a gestão de pessoas por competências no âmbito do Tribunal.

Destaca-se entre as ações o mapeamento das competências técnicas e comportamentais, a construção de matrizes de competências e o preenchimento de funções por edital. Neste particular, de acordo com o Relatório de Atividades 2018 (TRT14, 2018), desde 2013 já foram lançados mais de 100 Editais. No ano de 2018 foram lançados 8 editais de seleção interna, com 9 funções comissionadas preenchidas por este instrumento.

Além disso, o Tribunal possui sistema de gestão de pessoas por competências (PROGECOM) desenvolvido para suportar os processos de gerenciamento dos perfis profissionais requeridos pelo Tribunal, como o desenvolvimento por competências, banco de talentos e seleção interna por competências. O sistema permite, dentre outros benefícios, a formulação do Plano de Desenvolvimento Individual (PDI) dos colaboradores avaliados, importante subsídio para a formulação das ações de capacitações focadas ao desenvolvimento de competências gerenciais.

A partir do PROGECOM, será possível a implantação de subsistemas como o *Banco de Interesses*, o qual tem por objetivo gerenciar o processo de seleção interna simplificada por competências para os postos de trabalho e do *Banco de Talentos* que tem por objetivo gerenciar os perfis socioprofissionais dos servidores que, em conjunto com as informações dos perfis profissionais requeridos pela organização, permite a formação do mapa de competências do Tribunal e a possibilidade de promover o melhor arranjo das equipes, além de *Cadastro de Reserva*, que se refere a uma lista com o nome dos candidatos que se submeteram ao processo de seleção interna completa e que estão aptos ao preenchimento das vagas para as quais prestaram o certame e *Gestão de Competências* (mais específico) com o objetivo de gerir os perfis profissionais requeridos pelos postos de trabalho do Tribunal em comparação aos perfis socioprofissionais dos servidores

Contudo, de acordo com os estudos apresentados por Landim (2018), algumas ações implementadas pelo TRT14 relacionadas à práticas alinhadas com a estratégia, focadas na governança e gestão de pessoas, como a adoção do modelo de gestão de pessoas por competências, não são claramente percebidas pelos colaboradores da instituição.

Embora o TRT da 14ª Região tenha se destacado no âmbito nacional pelos resultados alcançados por suas práticas de gestão, em pesquisa realizada em 2018, em que houve a participação efetiva de 75 respondentes ocupantes de funções gerenciais, foi possível concluir que as práticas adotadas pela organização não estão sendo percebidas por seus colaboradores.

Observa a autora que é fundamental que a liderança apoie totalmente o modelo de Gestão de Pessoas por Competências (GpC), elegendo-o como direcionador de todas as ações de gestão de pessoas, cujas práticas oriundas do modelo, sejam validadas por todos os gestores da instituição, de modo que a cultura se estabeleça e sejam estas práticas facilmente percebidas por seus colaboradores.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Caiden (1999), em seus estudos acerca de reformas governamentais realizadas concluiu que, a maioria delas, mesmo com os esforços governamentais e o apoio de organismos internacionais, os resultados foram muito aquém das expectativas, apresentando uma tendência comum à descontinuidade.

As práticas fundamentadas no modelo de Gestão de Pessoas por Competências no TRT14 carecem de continuidade e ainda não estão sedimentadas na instituição. Muitas são as variáveis a serem observadas.

É fundamental a compreensão pelos administradores acerca da importância do Modelo de Gestão por Competências como instrumento efetivo de amparo nas decisões que envolve o desenvolvimento de competências dos colaboradores, cientes de que o método

de processo decisório não se limita somente a oferecer cursos, tendo este um alcance mais amplo. Adotar a gestão por competência significa aplicar a nova metodologia desde a seleção de pessoal (concursos públicos e processos seletivos internos), à alocação da força de trabalho (segundo as capacidades disponíveis nos servidores das diferentes unidades administrativas) e à formação das equipes em cada área, considerando que os recursos humanos devem ser avaliados por indicadores qualitativos (descrição das habilidades) e quantitativas (desempenho individual) (CNJ, 2016).

O alinhamento estratégico no TRT14 perpassa pela ação em que todos os gestores se comprometam com a gestão e a governança de pessoas, e não somente a unidade de gestão de pessoas, para que sejam geradas sinergias, fruto de um esforço conjunto, as quais devem ser definidas pela alta administração e realizadas nas unidades. É necessário que a governança seja exercida não só pela alta administração, Comissões e Controle Interno da instituição, mas também por cada gestor a fim de garantir que a organização alcance os resultados pretendidos, agindo no interesse público em todos os momentos (LANDIM, 2018).

5 REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. *O impacto do modelo gerencial na administração pública - Um breve estudo sobre a experiência internacional recente*. 52 p. (Cadernos ENAP; n. 10). 1997.

BARNEY, J. B. *Firm resources and sustained competitive advantage*. Journal of Management, v. 17, p. 99-120, 1991.

BRASIL. CNJ/CEAJUD. *Gestão por competências passo a passo: um guia de implementação*. Coordenação: Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário (CEAJUD) - Brasília: CNJ, 2016.

BRANDÃO, Hugo Pena; GUIMARÃES, Tomás de Aquino. *Gestão de Competências e Gestão de Desempenho: tecnologias distintas ou instrumentos de um mesmo construto?* Revista de Administração de empresas, v. 41, n. 1, p. 8-15, 2001.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos; SPINK, Peter Kelvin. *Reforma do Estado e Administração Pública Gerencial*. Ed. 7ª. Editora FGV. Rio de Janeiro, 1998.

CAIDEN, Gerald E. *Administrative reform: proceed with caution, in International Journal of public Administration*, 22(6), 815-832, 1999.

CARBONE, P.P.; BRANDÃO, H.P.; LEITE, J.B.; VILHENA, R.M. *Gestão por competências e gestão do conhecimento.* 3.ed. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

CARNEIRO, Margareth F. Santos. *Gestão Pública: o papel do planejamento estratégico, gerenciamento de portfólio, programas e projetos e dos escritórios de projetos na modernização da gestão pública*. Brasport, Rio de Janeiro, 2010.

CNJ. *Gestão por competências passo a passo: um guia de implementação,* Coordenação: Centro de Formação e Aperfeiçoamento de Servidores do Poder Judiciário (CEAJUD) - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/05/ea4792d74fb4f2749fdbe383e4785d1b.pdf > Acesso em 02 de outubro de 2021.

BRASIL. *Resolução n. 092/CSJT, de 12 de março de 2012*. Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Dispõe sobre as diretrizes básicas para a implantação do modelo de Gestão de Pessoas por Competências no âmbito da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/20716/2012_res0092_csjt_rep02_atualizado.pdf?sequence=10&isAllowed=y>. Acesso em: 02 de outubro de 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DUTRA, Joel Souza; HIPÓLITO, José Antônio Monteiro; SILVA, Cassiano Machado. *Gestão de pessoas por competências: O caso de uma empresa do setor de telecomunicações.* Revista de Administração Contemporânea (RAC), v. 4, n. 1, p.161-176, jan/abr. 2000. p. 161–176.

DUTRA, J. S. *Competências: conceitos e instrumentos para a gestão de pessoas na empresa moderna.* 11. Reimp. São Paulo: Atlas, 2013.

FERNANDES, Bruno Henrique Rocha; FLEURY, Maria Tereza Leme; MILLS, John. *Construindo o diálogo entre competência, recursos e desempenho organizacional*. Revista de Administração de Empresas, v. 46, n. 4, p. 1-18, 2006.

GRAMIGNA, Maria Rita. *Modelo de Competências e gestão dos Talentos*. 1. Ed. São Paulo. Pearson Prentice Hall, 2007.

LANDIM, Liduina Maria das Chagas. *Alinhamento da estratégia, governança e gestão de pessoas: estudo de caso no TRT da 14ª Região – RO/AC*. Repositório Institucional da Universidade de Rondônia. PPGA – Mestrado em Administração (Dissertações). 2018. Disponível em <https://www.ri.unir.br/jspui/handle/123456789/2433> Acesso em 02 de outubro de 2021.

MUNCK, L.; MUNCK, M. M. G; SOUZA, R. B. *Gestão de pessoas por competências: análise de repercussões dez anos pós-implantação*. RAM. Revista de Administração Mackenzie, v. 12, n. 1, 2011

NASCIMENTO, Edson Ronaldo. *Gestão Pública: gestão pública aplicada: União, Estados e Municípios, gestão pública no Brasil, de JK à Lula, gestão orçamentária e financeira, a gestão fiscal responsável, tributação e orçamento, tópicos especiais em contabilidade pública, gestão das contas nacionais, gestão ecológica e ambiental*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OCDE. Organization for Economic Co-operation and Development, 2013. Disponível em <http://www.oecd.org. > Acesso em 02 de outubro de 2021.

OLIVEIRA, Fátima Bayma de; SANT'ANNA, Anderson de Souza; VAZ, Samir Lofti. *Liderança no contexto da nova administração pública: uma análise sob a perspectiva de gestores públicos de Minas Gerais e Rio de Janeiro*. Revista de Administração Pública - RAP, v. 44, n. 6, 2010.

PRAHALAD, C. K.; HAMEL, Gary. *The core competence of the corporation*. Harvard Business Review, v. 68, n. 3, p. 79-93, 1990.

PAULA, Ana Paula Paes de. *Por uma Gestão Pública: Limites e Pontecialidades da Experiência contemporânea*. Editora FGV. Rio de Janeiro, 2005.

PIRES, Alexandre Kalil et al. *Gestão por competências em organizações de governo*. ENAP, Brasília – DF, 2005.

PIQUET CARNEIRO, João Geraldo. *Palestra: Sugestões para uma Reforma Gerencial de Emergência* - Fórum Especial – Instituto Nacional de Altos Estudos - INAE Disponível em:<http://desburocratizar.org.br/ihb/upload/ihb/arquivo/Palestra_INAE_-_JG_2_9_20084-_(1).pdf > Acesso em 02 de outubro de 2021.

RABAGLIO, Maria Odete. *Gestão por Competências – Ferramentas para atração e captação de talentos humanos*. Editora QualityMark, 2008.

SIENA, Osmar; OLIVIERA, Clésia Maria de Oliveira. BRAGA, Aurineide. *Normas para elaboração e apresentação de trabalhos acadêmicos: projeto, monografia, dissertação e artigo*, Porto Velho: [s.n.], 2011.

SOUZA, Rubens. *Administração Pública*. 3ª Edição. Editora Áudio Ltda. São Paulo, 2010.

SOUZA, Regina Luna Santos de. *Gestão por competências no governo federal brasileiro: experiência recente e perspectivas*. In: Trabalho apresentado ao IX Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública. 2004.

TRT14. *Relatório de Atividades 2018*. Disponível em https://portal.trt14.jus.br/portal/sites/default/files/relatorios-atividades-2019-08/relat%C3%B3rio%20de%20Atividades%20de%202018%20.pdf Acesso em 02 de outubro de 2021.

VIEIRA, J. L. M.; PINHEIRO, I. A. *Contribuições do Conselho Nacional de Justiça para a gestão do Poder Judiciário*. In: Encontro Nacional da Associação de Pós-Graduação e Pesquisa em Administração (ANPAD), 32, Rio de Janeiro. Anais. Rio de Janeiro, 2008.

O DESTAQUE DA JUSTIÇA DO TRABALHO NO USO DA TECNOLOGIA: AUDIÊNCIAS VIRTUAIS, PRODUÇÃO PROBATÓRIA POR MEIOS ELETRÔNICOS E SISTEMAS DE DADOS DIGITAIS

Marina Ribeiro Mota[1]

Resumo: Este trabalho tem como objetivo discorrer acerca do uso de ferramentas tecnológicas no âmbito das audiências judiciais, da instrução probatória e dos sistemas de dados, com o fito de contribuir para o aprimoramento e efetividade do sistema de justiça, mormente face aos novos desafios enfrentados em razão do novo coronavírus. Diante disso, tomaremos como base os avanços alcançados pela Justiça do Trabalho no manejo da tecnologia e na normatização do seu uso para enquadrá-la dentro das regras e princípios do nosso ordenamento jurídico, contexto em que se abordará a criação de novas normas e a mais recente regulamentação sobre os temas, fazendo-se uma conexão entre o que vêm sendo aplicado na seara Laboral, em termos de evolução digital, com o que pode ser aproveitado pelos demais ramos do Direito, dando-se destaque para a contribuição da doutrina trabalhista, que já está na vanguarda do assunto. O presente trabalho tratará, ainda, sobre como o Conselho Nacional de Justiça vem se posicionamento acerca das ferramentas tecnológicas adotadas pelo Poder Judiciário, cujo uso se intensificou durante a pandemia da Covid-19, face às restrições sociais impostas para contenção da doença. Abordaremos, ainda, como a jurisprudência tem aceitado o uso da tecnologia na instrução probatória e quais os sistemas de dados mais efetivos, na atualidade, para implementação de medidas coercitivas e restritivas no bojo dos processos judiciais. Visa-se, diante do exposto, a integração dos juristas na construção de um sistema de justiça mais célere e eficaz, inclusive em tempos de pandemia.

Palavras-chave: Tecnologia. Audiências. Provas. Dados. Efetividade.

1 INTRODUÇÃO

Com a chamada Quarta Revolução Industrial[2] a tecnologia avançou sobre setores cada vez mais diversos, trazendo inovações no campo da engenharia genética, dos alimentos transgênicos, da produção agrícola automatizada, da Fertilização *in Vitro*, entre outros, até

1 A autora do presente trabalho é mestranda em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará (UFC) e especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Damásio. Com publicações em Revistas como a do TRT4 (v. 3, n. 5, jan/jun/2021), atualmente ocupa o cargo de Analista Judiciário no TRT7.
Email: marinarmota@gmail.com

2 Segundo DALLEGRAVE NETO (2021, p. 251), essa expressão foi primeiramente usada em 2011, na feira industrial de Hannover Messe, durante a apresentação de um projeto estratégico de alta tecnologia do governo alemão.

que atingiu também a máquina estatal. Neste âmbito, a mais nova onda tecnológica está na possibilidade de realização de audiências completamente virtuais, na produção de provas por meios eletrônicos e na utilização de sistemas de dados digitais. E é na vanguarda do domínio dessas tecnologias que está a Justiça do Trabalho.

Com base em princípios que favorecem a efetividade processual, o Direito e o Processo do Trabalho fundamentam a praticidade de seus atos na urgência advinda da natureza alimentar dos seus créditos, o que faz com que a Justiça Laboral seja pioneira na exploração de tecnologias (e na aplicação de regras e princípios) que favoreçam a realização de audiências virtuais, a produção probatória por meios eletrônicos e o uso de sistemas de dados digitais, temas que têm crescido na jurisprudência e doutrina trabalhistas, que podem desbravar esse terreno para outros ramos do Direito.

Como exemplo de princípios norteadores do Direito Laboral temos o princípio inquisitivo, que confere ao magistrado um maior poder na direção do processo (arts. 765 e 816 da CLT), permitindo-lhe, inclusive, praticar alguns atos de ofício, como deferir o benefício da gratuidade da justiça (art. 790, § 3º da CLT), promover a execução quando as partes não estiverem representadas por advogado (878 da CLT) e executar as contribuições sociais previstas na alínea *a* do inc. I e no inc. II do art. 195 da CF/88, e seus acréscimos legais, relativas ao objeto da condenação constante das sentenças que proferir e dos acordos que homologar (art. 876, §ú da CLT).

Os princípios da oralidade e da concentração dos atos processuais, embora aplicáveis também a outros ramos do Direito, são intrínsecos ao procedimento trabalhista – basta observar o rito previsto na CLT para os processos classificados como sumaríssimos. Estes, segundo o diploma, serão, em regra, instruídos e julgados em uma única audiência (art. 852-C da CLT), na qual o juiz terá liberdade para determinar as provas a serem produzidas (considerando o ônus probatório de cada litigante) e limitar ou excluir as provas que considerar excessivas, impertinentes ou protelatórias, podendo o magistrado apreciá-las com liberdade e dar especial valor às regras de experiência comum ou técnica (Art. 852-D da CLT).

A irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias é outro princípio que representa bem a célere dinâmica do Direito Processual do Trabalho. Segundo essa máxime, os incidentes do processo são resolvidos imediatamente pelo próprio Juízo ou Tribunal no qual a ação tramita e as insurgências contras as decisões interlocutórias proferidas no decorrer do feito só serão apreciadas quando do julgamento do recurso cabível contra a decisão definitiva (art. 893, § 1º da CLT).

Desse modo, se o autor de uma ação trabalhista requisitar a apresentação de uma prova adicional em audiência e o magistrado indeferir esse pedido, a parte apenas poderá recorrer dessa decisão junto com o recurso cabível contra a sentença proferida no final da ação, sendo este, geralmente, o Recurso Ordinário (Art. 891 da CLT). Assim, apenas nas razões do Recurso Ordinário poderá o autor recorrer ao segundo grau quanto ao indeferimento daquela prova adicional requerida em audiência.

Diante disso, exploraremos, no presente trabalho, como a tecnologia vem sendo utilizada pela Justiça Laboral para potencializar a aplicação das regras e princípios desse ramo do Direito que, como visto, prima pela efetividade de suas decisões.

O uso da tecnologia nunca foi tão necessário. A atual pandemia que vivemos, causada pela Covid-19, impõe medidas severas de distanciamento social e proibição de aglomerações, de modo que, se os sujeitos processuais (partes, magistrados, advogados, peritos, etc.) não conseguirem se adaptar aos recursos que a Era Digital provê, nos depararemos com um Judiciário ainda mais lento e ineficaz.

Face ao exposto, busca-se estimular a cooperação e a contribuição entre os diversos órgãos que compõem o sistema de justiça brasileiro a fim de que aprimorar a atividade satisfativa devida às partes (art. 4º do CPC) e entregar, de forma efetiva, o bem jurídico cabível ao titular do direito, mormente em tempos de crise social, política e econômica, nos quais a efetividade do Direito torna-se urgente.

2 O USO DA TECNOLOGIA NO PROCESSO JUDICIAL

As restrições impostas face ao novo coronavírus impulsionaram o desenvolvimento da tecnologia quanto à prática de diversos atos processuais, desde o cumprimento de Mandados Judiciais via aplicativos de mensagens, como permitido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região no Ato Conjunto TRT7.GP.CORREG Nº 05/2020, até o atendimento das partes e dos advogados via plataforma de videoconferência – o chamado "balcão virtual", ferramenta criada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) na **Resolução nº 372, de 12 de fevereiro de 2021.**

Diante dessa nova realidade, exploraremos as principais contribuições da Era Digital para as questões mais recorrentes sobre essa dinâmica entre processo e tecnologia, sendo elas; a realização de audiências virtuais, as ferramentas tecnológicas úteis à produção probatória e o uso de sistemas de dados digitais.

2.1 AUDIÊNCIAS VIRTUAIS

As audiências virtuais têm se tornado uma realidade cada vez mais inserta na prática jurídica e no nosso ordenamento legal. Embora a videoconferência, por exemplo, já possuísse amparo legal desde 2008, com a inserção do §1º no art. 405 do CPP, a prática de audiências virtuais ainda era muito tímida por parte dos magistrados, alguns por falta de recursos ou treinamento e outros por desinteresse. Esse cenário foi intensificadamente alterado com o advento do novo coronavírus, o qual retirou a teleaudiência do campo da exceção e impulsionou a sua adoção como regra.

As audiências virtuais podem ser interpretadas como gênero[3] do qual são espécies a audiência por videoconferência e a audiência telepresencial (ou teleaudiência). Aquela,

3 Segundo SILVA (2021, p. 533), tanto a audiência telepresencial como a audiência por videoconferência seriam tipos de audiências realizadas por meio vitual, daí o enquandramento da audiência virtual como gênero do qual essas duas seriam espécies.

como bem explica SILVA (2021, p. 527), busca evitar o deslocamento de alguma parte ou testemunha. Nela, os demais sujeitos processuais (juiz, advogados, partes ou testemunhas) vão comparecer normalmente ao fórum e apenas aquele que vai ser ouvido de forma virtual é que não estará fisicamente presente no juízo.

Tanto o CPC (§2º do art. 453) como a Resolução nº 341/2020 do Conselho Nacional de Justiça estipulam que ficará a cargo dos juízos ou tribunais disponibilizar salas para a realização de atos processuais relacionados à videoconferência.

Cumpre destacar que o único requisito para que seja realizada a videoconferência é que a pessoa a ser ouvida por meio dela encontre-se fisicamente "em comarca, seção ou subseção judiciária diversa daquela onde tramita o processo" (arts. 385, §3° e 453, §1°, ambos do CPC/2015).

À vista disso, a capacidade financeira para o deslocamento ao foro competente ou a viabilidade para tanto não são exigências para que a parte ou testemunha possa se valer dessa forma de comparecimento à audiência. GASPAR (2020, p. 230) denomina essa prerrogativa de "direito fundamental ao acesso digital à justiça", que, consoante o autor, seria uma nova roupagem do inciso XXXV do art. 5º da CFRB/88.

Seguindo essa diretriz, a Corregedoria-Geral da Justiça do Trabalho editou o §2º do art. 4º do Provimento nº 01, de 16 de março de 2021, segundo o qual: "A residência fora da jurisdição do juízo é motivo bastante ao acolhimento da pretensão para prestar o depoimento por meio de videoconferência no caso de testemunhas e auxiliares do juízo".

Por sua vez, a audiência telepresencial (ou teleaudiência) é aquela em que todos os participantes permanecem em suas casas e/ou escritórios e, de lá, por meios telemáticos, comparecem à audiência, de modo que ninguém precisa se deslocar ao foro, conforme prescreve SILVA (2021, p. 527).

A diferenciação entre essas duas espécies de audiência foi realizada pelo próprio Conselho Nacional de Justiça (CNJ), na sua Resolução nº 354/2020, cujo art. 2º estipula que:

> Art. 2º Para fins desta Resolução, entende-se por:
>
> I – videoconferência: comunicação a distância realizada em ambientes de unidades judiciárias; e
>
> II – telepresenciais: as audiências e sessões realizadas a partir de ambiente físico externo às unidades judiciárias.
>
> Parágrafo único. A participação por videoconferência, via rede mundial de computadores, ocorrerá:
>
> I – em unidade judiciária diversa da sede do juízo que preside a audiência ou sessão, na forma da Resolução CNJ nº 341/2020; e
>
> II – em estabelecimento prisional.

Entretanto, como as teleaudiências têm levantado questionamentos sobre aspectos técnicos, práticos e legais, a doutrina trabalhista já está desenvolvendo posicionamentos jurídicos a respeito do tema.

Nesse âmbito, SILVA (2021, p. 536 – 541) destaca alguns problemas técnicos que podem surgir em face da realização desse tipo de audiência, como: (I) a dificuldade de acesso digital (por falta de equipamento/aparelho adequado ou por não dispor de plano de *internet* ideal); (ii) a falta de local apropriado; (iii) a necessidade de isolamento social e (iv) a dificuldade de acesso à documentação. O autor elenca, ainda, aspectos de ordem pessoal que podem influenciar na opção por esse tipo de audiência, como: (i) o temor ao juiz por falta e/ou queda de conexão ou outros problemas técnicos; (ii) a privacidade do lar; e (iii) a intimidade de pessoas que residem na casa. Segundo o doutrinador, todos esses aspectos devem ser considerados com razoabilidade pelo magistrado antes da aplicação de qualquer sanção processual pelo não comparecimento à assentada.

Diante desse contexto, GASPAR (2021, p. 227 - 229) busca compatibilizar as teleaudiências ao nosso ordenamento jurídico, propondo, para tanto, uma repaginação da principiologia clássica das audiências através da inserção de novos princípios, os quais, nas palavras do autor, servirão como "instrumentos de maximização da efetividade dos direitos fundamentais de índole processual".

Nesse cenário, GASPAR (2021, p. 229 - 233) introduz os princípios da igualdade digital e da aptidão digital. Para o primeiro, todos os sujeitos do processo devem ter acesso, em condições de igualdade, a uma infraestrutura telemática mínima e adequada à prática do ato processual. O segundo princípio, por sua vez, defende a ideia de que a participação em audiências virtuais demanda um domínio sobre os recursos tecnológicos por parte dos envolvidos, sendo necessária a criação de um ambiente digital capaz de acomodar os interesses e as necessidades de todos os sujeitos do processo.

A garantia de infraestrutura telemática mínima e adequada à prática dos atos processuais é, segundo GASPAR (2021, p. 229 – 230), um direito dos sujeitos processuais, o qual abrange o auxílio do Poder Público no que tange, inclusive, ao domínio dos recursos tecnológicos necessários à prática dos atos.

Destaco, por fim, que a atual posição do Conselho Nacional de Justiça, retratada na Resolução nº 354/2020, é a de que a oposição à realização de audiência telepresencial deve ser fundamentada, submetendo-se ao controle judicial. Nesse sentido, seu art. 3º estipula que:

> Art. 3º. As audiências telepresenciais serão determinadas pelo juízo, a requerimento das partes, se conveniente e viável, ou, de ofício, nos casos de:
>
> (…)
>
> V – indisponibilidade temporária do foro, calamidade pública ou força maior.
>
> Parágrafo único. A oposição à realização de audiência telepresencial deve ser fundamentada, submetendo-se ao controle judicial.

Esse também foi o posicionamento adotado pela Corregedoria Geral da Justiça do Trabalho (CGJT) no Provimento nº 01, de 16 de março de 2021, cujo §ú do art. 3º reprisa a redação do parágrafo único acima transcrito. A CGJT também editou o Provimento nº 03, de 21 de setembro de 2021, a fim de regulamentar a utilização do Sistema de Designação de Oitiva de Testemunhas por Videoconferência (SISDOV) para designação de audiência pelo

juízo deprecante para a oitiva de partes e testemunhas por videoconferência de que trata o supracitado Provimento nº 01/2021.

No entanto, a concessão do controle processual à figura do juiz já era prevista no processo trabalhista, pois o art. 765 da CLT fundamenta o poder dos Juízes na condução do feito, estipulando que os mesmos "terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas". Ademais, o art. 816 da CLT prevê o poder do juiz de manter a ordem nas audiências e de mandar retirar do recinto os assistentes que a perturbarem.

Do mesmo modo, o art. 139 do CPC/2015 assegura ao magistrado o exercício do seu poder de polícia e incumbe a ele que determine o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios do processo.

Quanto à idoneidade das provas produzidas na teleaudiência, inclusive no que tange à incomunicabilidade dos depoimentos, compete ao magistrado, conforme o art. 139, inc. III do CPC, prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça.

Além disso, o art. 7º da Res. 354/2020 traz várias determinações quanto às provas orais produzidas na audiência telepresencial, estipulando que: as testemunhas sejam inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras; as oitivas telepresenciais sejam gravadas e o arquivo audiovisual juntado aos autos ou disponibilizado às partes; podem ser repetidos os atos processuais dos quais as partes, as testemunhas ou os advogados não tenham conseguido participar em virtude de obstáculos de natureza técnica, desde que devidamente justificados e a critério do juiz, em decisão fundamentada.

Face ao exposto, observa-se que, com o uso progressivo das teleaudiências a partir de março de 2020, em razão das restrições geradas pela Covid-19, as audiências virtuais se tornarão uma prática cada vez mais comum, cujo desenvolvimento deve ser acompanhado tanto pelo Poder Legislativo, como pelos sujeitos processuais, mormente os que desempenham funções essenciais à Justiça.

2.2 FERRAMENTAS TECNOLÓGICAS ÚTEIS À PRODUÇÃO PROBATÓRIA

A utilização de aplicativos de troca de mensagens, como o *Whatsapp*, o *Telegram* e o *Hangouts*, se tornou tão massiva que é cada vez mais rara a apresentação, como meio de prova judicial, de uma conversa realizada por carta ou via fax. Diante dessa nova realidade, alguns tribunais pátrios passaram a permitir que as mensagens registradas por meio desses tipos aplicativos fossem admitidas como prova, dadas as peculiaridades do caso.

Corroborando essa possibilidade, o art. 369 do CPC/2015 estatui que "as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz".

Já existem diversas jurisprudências trabalhistas nesse sentido, assim como de outros ramos do Judiciário, inclusive do Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

> WHATSAPP. MEIO DE PROVA. VALIDADE. Os meios eletrônicos de mensagens geram fatos que podem ser aproveitados como provas em processos judiciais, sempre que as conversas e os áudios sejam fidedignos e reproduzidos validamente. Ademais, adunados aos autos com expressa concordância das partes, daí porque são documentos aptos a produzir efeito processual. Eles podem vir por ata notarial, transcrições, print de telas, dentre outras formas, eis que o importante é o conteúdo das mensagens. (TRT-3 - RO: 00102652320185030034 MG 0010265-23.2018.5.03.0034, Relator: Vitor Salino de Moura Eca, Data de Julgamento: 01/07/2019, Terceira Turma, Data de Publicação: 04/07/2019. DEJT/TRT3/Cad.Jud. Página 1001. Boletim: Sim.)

> EMENTA AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENADO FEDERAL. PERDA DE MANDATO DIANTE DE DECISÃO DA JUSTIÇA ELEITORAL. CUMPRIMENTO. PROCESSO ESPECÍFICO. RITO. OFERECIMENTO DE OPORTUNIDADE DE REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL EM VIDEOCONFERÊNCIA. AMPLA DEFESA ASSEGURADA. PRAZO DE PUBLICAÇÃO DA PAUTA. RECUSA DE PEDIDO DE VISTA POR PARTE DE MEMBRO DA COMISSÃO. QUESTÕES RESOLVIDAS COM AMPARO NO REGIMENTO INTERNO DO SENADO FEDERAL. MATÉRIA INTERNA CORPORIS. PRECEDENTES. (…) Em qualquer hipótese, **a própria conversa de Whatsapp trazida aos autos pela impetrante demonstra** que seu representante legal tinha completa ciência a respeito do dia e hora de realização da sessão, a evidenciar que a publicação da pauta atingiu, de modo inequívoco, seu objetivo. As informações apresentadas descreveram, pormenorizadamente, as peculiaridades adotadas pelo Senado Federal, em sua disciplina interna, a respeito da forma de intimação de seus membros e da publicação de

> suas pautas. Não cabe ao Poder Judiciário questionar especificidades da organização interna do Poder Legislativo, uma vez respeitadas as balizas constitucionais, nos termos de reiterada jurisprudência da Suprema Corte. Agravo regimental conhecido e não provido. (STF - MS: 37072 DF 0090393-81.2020.1.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 15/09/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 23/09/2020)
>
> APLICATIVO WHATSAPP. VALIDADE COMO PROVA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA PELO REQUERIDO QUE NÃO INVALIDA A PROVA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA REFORMADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJPR - 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0032421-05.2018.8.16.0030 - Foz do Iguaçu - Rel.: Juíza Manuela Tallão Benke - J. 24.08.2020) (TJ-PR - RI: 00324210520188160030 PR 0032421-05.2018.8.16.0030 (Acórdão), Relator: Juíza Manuela Tallão Benke, Data de Julgamento: 24/08/2020, 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais, Data de Publicação: 26/08/2020)

Outro instrumento tecnológico bastante utilizado como meio de prova, porém há muito mais tempo, é o gravador. Atualmente, o Supremo Tribunal Federal[4]já firmou entendimento no sentido de que gravações realizadas por um dos interlocutores poderão, conforme o caso, serem consideradas como provas legítimas e, portanto, admissíveis no processo judicial. Assim, muitas controvérsias existentes na ação podem ser elucidadas com a apresentação de provas coletadas por meio dessa ferramenta, algo impossível de ocorrer até pouco antes do século XX. Hoje, existem até mesmo aplicativos que podem ser instalados no celular para captar conversas pessoais ou telefônicas entre os interlocutores.

Na seara trabalhista, temos diversos exemplos de como a tecnologia pode contribuir para o deslinde da causa. Por exemplo, já é praticamente pacífico o entendimento de que as ferramentas eletrônicas de trabalho, como o telefone, o e-mail ou o notebook corporativos podem ser monitorados pelo empregador e utilizados como meio de prova[5].

Outro exemplo da influência tecnológica na produção de evidências é o caso em que a empresa utilizou o GPS (*Global Positioning System* – Sistema de Posicionamento Global) que

4 Vide, por exemplo, a decisão do STF no Recurso Ordinário em Habeas Corpus - RHC: 181785 MG 0363236-29.2019.3.00.0000, Relator: ROSA WEBER, Data de Julgamento: 21/10/2020, Data de Publicação: 28/10/2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1154726553/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-181785-mg-0363236-2920193000000>. Acesso em: 2 mar. 2021.

5 Vide, por exemplo, TST - RR: 13474220145120059, Relator: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 23/06/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2020. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/869026866/recurso-de-revista-rr-13474220145120059/inteiro-teor-869026886?ref=serp>. Acesso em: 3 mar. 2021.

rastreava o veículo corporativo como meio de prova em ação judicial. Nesse caso, o reclamante, então contratado como motorista, pleiteava o pagamento de horas extras e o sistema de GPS utilizado pela empresa foi capaz de indicar as localizações exatas do veículo, os horários em que ficava parado e a velocidade em que trafegava, o que viabilizou o controle da jornada do obreiro[6].

O *tablet* também já foi usado como prova para fins de pagamento de horas extras. No caso, identificou-se que, por meio do dispositivo, era possível auferir a jornada de trabalho do reclamante, já que este, contratado como montador de móveis comissionado, registrava a hora de entrada e saída da casa do cliente utilizando o aparelho[7].

Evidencia-se, assim, como tecnologias, muitas vezes utilizadas para outras finalidades, podem ser apresentadas como provas de fatos relevantes ao deslinde da ação.

2.3 SISTEMAS DE DADOS DIGITAIS

Quanto ao uso de sistemas de informações, o destaque da Justiça do Trabalho está na utilização eficaz das ferramentas disponibilizadas pelo CNJ com o fito de garantir a efetividade de suas decisões. Além disso, deve-se ressaltar que a realização de diligências físicas em busca do patrimônio do executado sofreu forte queda com a Covid-19, em face das restrições de circulação impostas. Assim, vê-se que a adoção dos sistemas digitais para fins executórios, além de ser mais efetiva, é também mais segura.

Diante disso, destacaremos os principais sistemas de dados digitais utilizados pela Justiça do Trabalho, sobre os quais o próprio Conselho Nacional de Justiça disponibiliza diversas informações[8]. Assim, abordaremos de que forma eles podem contribuir para a satisfação da pretensão executiva ou até mesmo servir como medida coercitiva.

6 Vide a decisão do TST no RR: 8546420115040521, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 25/03/2015, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178797920/recurso-de-revista-rr-8546420115040521>. Acesso em: 3 mar. 2021.

7 Vide a Decisão do TRT-1 no RO: 01006171620175010261 RJ, Relator: VALMIR DE ARAUJO CARVALHO, Data de Julgamento: 26/06/2019, Gabinete do Desembargador Valmir de Araujo Carvalho, Data de Publicação: 13/07/2019. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/732168270/recurso-ordinario-trabalhista-ro-10061716201750102 61-rj/inteiro-teor-7321683339>. Acesso em: 3 mar. 2021.

8 As informações acerca dos sistemas de dados tratados neste trabalho foram extraídas da página oficial do Conselho Nacional de Justiça, disponível em <https://www.cnj.jus.br/sistemas/>. Acesso em 3. mar. 2021.

O **Sistema de Registro Eletrônico de Imóveis (SREI)**, por exemplo, é utilizado para o intercâmbio de informações entre os ofícios de registro de imóveis do país e o Poder Judiciário e pode ser usado para requisitar certidões, visualizar eletronicamente a matrícula de um imóvel, pesquisar bens e detectar imóveis registrados sob o CPF ou o CNPJ indicados, entre outras funcionalidades.

No mesmo âmbito, utiliza-se também da **Central Nacional de Indisponibilidade de Bens (CNIB)** para registrar a indisponibilidade de bem imóvel em tabelionato de notas e/ou ofício de registro de imóvel. Essa ferramenta é frequentemente usada como medida coercitiva contra o executado inadimplente, pois este apenas poderá vender o imóvel do qual é titular quando quitar o débito exequendo do processo judicial. Além disso, esse registro proporciona segurança aos negócios imobiliários de compra e venda e de financiamento de imóveis.

Outro sistema de grande valia para implementação de medidas restritivas é o **Serasajud** - versão digital do Serasa, cadastro já amplamente utilizado para inadimplentes. Ele permite o envio de ofícios eletrônicos dos tribunais para a Serasa Experian. Destaca-se, assim, que não existem mais solicitações enviadas em papel, apenas eletrônicas, via certificação digital, para maior segurança.

Para medidas coercitivas, assim como para executivas, utiliza-se também o **Renajud,** o qual permite consultas e envio de ordens judiciais de restrições de veículos — inclusive registro de penhora — de pessoas condenadas em ações judiciais. Exemplifica-se - caso o réu de determinada ação judicial permaneça inerte após a citação para pagamento, o autor pode requer que se pesquise, através do Renajud, se existe algum veículo registrado no nome da parte executada, o qual, caso encontrado, será objeto de Mandado de Penhora e poderá servir para quitar a execução.

O **Infojud,** por sua vez, permite que os magistrados tenham acesso a informações cadastrais e cópias de declarações pela Receita Federal, sendo bastante útil para pesquisa acerca da localização do demandado, o que se mostra vantajoso também para ele. Isso porque, na maioria dos casos em que o réu não é encontrado, realiza-se a sua citação por edital (Art. 841, § 1º da CLT), seguindo-se o curso normal da ação trabalhista caso o reclamado

seja revel ou não, já que nessa seara, em regra, dispensa-se a presença de advogado face ao *jus postulandi* das partes (art. 791 da CLT). Nesse cenário, a defesa do reclamado geralmente fica debilitada, por isso a sua localização atende melhor à oportunização do contraditório e da ampla defesa, além de prevenir a alegação de futuras nulidades.

Outro sistema bastante utilizado na execução, sendo um dos mais eficazes, é o **Sisbajud (Sistema de Busca de Ativos do Poder Judiciário)**. Essa nova ferramenta, bem mais tecnológica que a anterior (Bacenjud), permite a requisição de informações detalhadas sobre extratos em conta corrente, a solicitação de inúmeras informações dos devedores (tais como cópia dos contratos de abertura de conta corrente e de conta de investimento, fatura do cartão de crédito, contratos de câmbio, cópias de cheques, além de extratos do PIS e do FGTS) e possibilita, ainda, o bloqueio tanto de valores em conta corrente, como de ativos mobiliários ou mesmo de títulos de renda fixa e ações.

Um dos recursos mais eficazes desse sistema é a chamada "teimosinha", que consiste na reiteração automática de ordens de bloqueio. Assim, a partir da emissão da ordem de penhora on-line de valores, o juiz poderá registrar a quantidade de vezes que a mesma ordem será reiterada no Sisbajud até que seja feito o bloqueio da quantia necessária à quitação do débito. No sistema antigo (Bacenjud), caso o bloqueio efetuado fosse inferior ao valor da execução, era preciso que o juiz posteriormente repetisse a emissão da ordem de penhora eletrônica até que se penhorasse a quantia final almejada, o que era difícil de ocorrer, já que, nesses intervalos, muitos executados retiravam qualquer dinheiro que fosse porventura creditado em suas contas.

Nesse contexto, impende-se destacar a aplicação de um princípio bastante utilizado na seara trabalhista e que se coaduna bem melhor à Era Digital e aos princípios mais novos e impulsionantes do nosso ordenamento jurídico, como o da efetividade processual (art. 4º do CPC/2015), o da cooperação (art. 6º do CPC/2015) e o da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV, CF) – trata-se do Princípio da Conexão.

Contrapondo-se ao princípio da escritura (o qual é baseado no brocardo latino "*quod non est in actis non est in mundo*" – o que se traduziria como "o que não está nos autos

não está no mundo"), o Princípio da Conexão encontra fundamento, sobretudo, no artigo 13 da Lei 11.419/2006, mas também têm respaldo nos artigos 1º, § 2, II, 8º e 14º da mesma Lei e no artigo 422, § 1º Código de Processo Civil 2015, e defende que o magistrado pode pesquisar informações em outras fontes fora do processo na busca da verdade e da justa solução da demanda, trazendo para os autos informações relevantes para a elucidação da causa, sobre as quais as partes poderão oportunamente se manifestar.

Nesse contexto, POMBO (2016. p.227-228) assenta que "[...]O princípio da conexão trouxe uma maior preocupação ética ao processo, especialmente no que tange à lealdade processual". A autora ressalta, ainda, que muitos fatos ou circunstâncias alegadas no processo podem ter a sua veracidade conferida por meio de diligências virtuais realizadas pelo Juiz.

Por outro lado, destaca-se a necessária observância da Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018), que veio para proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural face ao tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, realizado por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado.

Os arts. 7º e 11º dessa Lei permitem o tratamento e o uso compartilhado de dados pessoais e de dados pessoais sensíveis[9] pela Administração Pública quando necessário à execução de políticas públicas previstas em leis ou regulamentos e, no caso dos dados pessoais, também para políticas públicas respaldadas em contratos, convênios ou instrumentos congêneres.

Desse modo, o tratamento de dados pelo Poder Judiciário não pode infringir a liberdade e a privacidade das pessoais naturais, devendo limitar-se apenas ao necessário para o exercício da sua função jurisdicional, de forma que se garanta, conforme prescreve o art. 6º da LGPD, a transparência e a segurança no manejo das informações, além da responsabilização e da prestação de contas quanto a esse tratamento.

9 Segundo os incs. I e II do art. 5º da LGPD, considera-se dado pessoal a "informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável" e dado pessoal sensível o "dado pessoal sobre origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural".

Nessa linha, os arts. 23 a 32 da LGPD deixam claro que o tratamento de dados pessoais pela Administração Pública deverá ser realizado para o atendimento de sua finalidade pública, na persecução do interesse público, com o objetivo de executar as competências legais ou cumprir as atribuições legais do serviço público, devendo ser informadas as hipóteses em que, no exercício de suas competências, o Poder Público realiza o tratamento de dados pessoais, fornecendo-se informações claras e atualizadas sobre a previsão legal, a finalidade, os procedimentos e as práticas utilizadas para a execução dessas atividades.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho destina-se a fomentar o uso da tecnologia em prol de um sistema de justiça mais célere e eficaz. A incorporação de ferramentas tecnológicas e o acolhimento da Era Digital, consoante têm sido feito pela Justiça do Trabalho, podem contribuir para a efetividade do Direito, mormente quando em consonância com as demais normas (regras e princípios) do nosso ordenamento jurídico.

Destaca-se, nesse ínterim, que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), em seu art. 5º, prescreve que "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", e o seu art. 30 estabelece que as autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas.

Nesse contexto, ressalta-se que a população há muito tempo reivindica uma maior celeridade, eficiência e satisfação executiva quanto ao processo judicial, tanto no desempenho das atividades que competem ao Poder Judiciário como das que competem a seus causídicos. Diante disso, cabe aos juristas prover o máximo de segurança jurídica à sociedade por meio da entrega, aos jurisdicionados, de soluções eficazes para o progresso da demanda e para efetiva entrega do bem jurídico, amparado-se, inclusive, nas tecnologias disponíveis.

Conclui-se, assim, que a Era Digital pode trazer uma contribuição imensurável para a elevação da qualidade do serviço jurisdicional prestado, fomentando o desenvolvimento de um sistema de justiça mais célere e eficaz.

4 REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*, Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 341, de 7 de outubro de 2020.* Determina aos tribunais brasileiros a disponibilização de salas para depoimentos em audiências por sistema de videoconferência, a fim de evitar o contágio pela Covid-19. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3508>, Acesso em 3. mar. 2021.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução nº 354, de 19 de novembro de 2020.* Dispõe sobre o cumprimento digital de ato processual e de ordem judicial e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3579. Acesso em 3. mar. 2021.

BRASIL. CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO (Brasil). *Provimento n. 1/CGJT, de 16 de março de 2021*. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, n. 3184, p. 1-3, 17 mar. 2021. Disponível em: < https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/183070>. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO (Brasil*). Provimento n. 3/CGJT, de 21 de setembro de 2021*. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho: caderno judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, DF, n. 3313, p. 2-3, 21 set. 2021. Disponível em: < https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/192413>. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o *Código de Processo Penal.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm >. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a *Consolidação das Leis do Trabalho.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006. *Dispõe sobre a informatização do processo judicial*; altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil; e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 20 dez. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm >. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o *Código de Processo Civil.* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 agosto 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm >. Acesso em: 28 set. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. *Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).* Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. *Resolução nº 372, de 12 de fevereiro de 2021* do Conselho Nacional de Justiça. *Regulamenta a criação de plataforma de videoconferência denominada "Balcão Virtual."* DJe/CNJ nº 38/2021, de 18/2/2021, p. 2-3. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3742>. Acesso em 22 de mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança/DF, 0090393-81.2020.1.00.0000, Relatora: Rosa Weber, 1ª Turma, Decisão: 15/09/2020, *Diário da Justiça,* 23 de setembro de 2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/931953204/agreg-em-mandado-de-seguranca-ms-37072-df-0090393-8120201000000>. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus/MG, 0363236-29.2019.3.00.0000, Relatora: Rosa Weber, Decisão: 21/10/2020, *Diário da Justiça,* 28 de outubro de 2020. Disponível em:<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1154726553/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-181785-mg-0363236-2920193000000>. Acesso em: 2 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 13474220145120059, Relator: Alexandre Luiz Ramo, 4ª Turma, Decisão: 23/06/2020, *Diário da Justiça,* 26 de junho de 2020. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/869026866/recurso-de-revista-rr-13474220145120059/inteiro-teor-869026886?ref=serp>. Acesso em: 3 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 8546420115040521, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, 6ª Turma, Decisão: 25/03/2015, *Diário da Justiça,* 31 de março de 2015. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178797920/recurso-de-revista-rr-8546420115040521>. Acesso em: 3 mar. 2021.

CEARÁ (ESTADO). Tribunal Regional do Trabalho (7ª Região). *Ato Conjunto TRT7.GP.CORREG Nº 05/2020 de 23 de abril de 2021*. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 2958, 23 abr. 2020. Caderno Administrativo e Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região, p. 1. Disponível em: <https://www.trt7.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4189:trt-ce-regulamenta-o-uso-de-ferramentas-eletronicas-para-comunicacao-de-atos-processuais&catid=152&Itemid=885> Acesso em: 22 mar. 2021.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso Dallegrave et al. *As Novas Relações Trabalhistas e o Futuro do Direito do Trabalho.* 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

GASPAR, Danilo Gonçalves et al. *As Novas Relações Trabalhistas e o Futuro do Direito do Trabalho.* 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

MINAS GERAIS (ESTADO). Tribunal Regional do Trabalho (3ª Região). Recurso Ordinário/MG, 00102652320185030034, Relator: Vitor Salino de Moura Eca, 3ª Turma, Decisão: 04/07/2019, *Diário da Justiça,* 04 de julho de 2019. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1110832552/recurso-ordinario-trabalhista-ro-10265232018503003 4-mg-0010265-2320185030034/inteiro-teor-1110832586>. Acesso em: 2 mar. 2021.

PARANÁ (ESTADO). Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso Inominado/PR, 00324210520188160030, Relatora: Juíza Manuela Tallão Benke, 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais, Decisão: 24/08/2020, *Diário da Justiça,* 26 de agosto de 2020. Disponível em: <https://tj-pr.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/925286947/processo-civel-e-do-trabalho-recursos-recurso-inominado-ri-32421052018816003 0-pr-0032421-0520188160030-acordao/inteiro-teor-925286957>. Acesso em: 2 mar. 2021.

RIO DE JANEIRO (ESTADO). Tribunal Regional do Trabalho (1ª Região). Recurso Ordinário/RJ, 01006171620175010261, Relatora: Valmir De Araujo Carvalho, 2ª Turma, Decisão: 26/06/2019, *Diário da Justiça,* 13/07/2019. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/732168270/recurso-ordinario-trabalhista-ro-10061716201750102 61-rj/inteiro-teor-7321683339>. Acesso em: 3 mar. 2021.

POMBO, Michelle Pires Bandeira. *As ondas renovatórias do acesso à justiça no processo do trabalho*. 1. ed. São Paulo: LTR, 2016.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. *Manual das Audiências Trabalhistas: presencial, por videoconferência e telepresencial.* 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

O PRINCÍPIO DO FUNDAMENTO MAIS EVIDENTE SUFICIENTE

Thomaz Moreira Werneck[1]

Resumo: O princípio da economia processual e o seu corolário princípio do fundamento mais evidente suficiente impõem a concentração da cognição no elemento cujo esclarecimento é menos complexo, que exige menos atos processuais e que proporciona, por sua clareza, maior segurança ao julgamento, preterindo-se o conhecimento de elementos incapazes de ensejar resultado diverso. O desenvolvimento de atividades cognitivas sobre fundamento menos evidente deve ocorrer apenas em caráter excepcional nas situações em que há demonstração de interesse processual concreto nesta medida, já que o conhecimento de elementos supérfluos causa indevido atraso na duração do processo e, assim, viola a garantia da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição).

1 CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Antes de analisar o conteúdo e os fundamentos do princípio do fundamento mais evidente suficiente, é necessário ter em mente algumas considerações relativas à cognoscibilidade, pelo juiz, de elementos não alegados pelas partes.

A liberdade dos litigantes, a ampla defesa, a preservação da imparcialidade do juiz e o escopo de pacificação social (preponderante na fase limiar do processo) justificam a vigência do princípio da demanda, segundo o qual o processo só pode ser instaurado por iniciativa de uma das partes, nunca pelo juiz (art. 2º do CPC e arts. 837 a 841 da CLT). As mesmas razões fundamentam o princípio da correlação, de acordo com o qual o juiz não pode decidir aquém, além ou fora do pedido (arts. 141, primeira parte, e 492 do CPC). Como a causa de pedir possui a função de individualizar a pretensão, o princípio da correlação também a compreende. Por isso, a decisão judicial não pode considerar causa de pedir não alegada pelo demandante, nem deixar de apreciar causa de pedir alegada.

1 Juiz do Trabalho no Tribunal Regional do Trabalho da 2a Região; Mestre em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Membro do Conselho Consultivo da Escola Judicial do Tribunal Regional do Trabalho da 2a Região no biênio 2020-2022. Endereço eletrônico: thomazmw@gmail.com.

Entretanto, considerando a incidência mais forte do escopo jurídico a partir da instauração do processo, admitem-se algumas ressalvas a tal diretriz. A causa de pedir, nos ordenamentos que adotam a teoria da substanciação, como o brasileiro, é determinada pelos fatos essenciais. Este entendimento sustenta-se especialmente no direito processual do trabalho, no qual se exige da petição inicial, quanto à causa de pedir, apenas a breve exposição dos fatos (art. 840, §1º, da CLT). Fatos essenciais são os elementos constitutivos do direito pleiteado, conforme previsto pelas normas de direito substancial (tipo legal, *fattispecie* ou *Tatbestand*). Após realizar a subsunção do fato alegado à norma aplicável, cuja aferição é realizada com liberdade pelo juiz (*iura novit curia*), verifica-se, no caminho reverso, quais são os fatos essenciais da pretensão formulada.

O conhecimento, pelo juiz, de elementos não alegados pelas partes não representa violação ou exceção ao princípio da correlação, pois o objeto da cognição não se confunde com o objeto litigioso do processo. Cognição e decisão situam-se em planos distintos. Esta é consignada no dispositivo da decisão; aquela, na fundamentação[2].

Os escopos públicos do processo e o princípio da cooperação mitigam o princípio dispositivo em sentido processual ou impróprio, de acordo com o qual o juiz deve julgar segundo o alegado e provado pelas partes (*iudex secundum allegata et probata decidere debet*). Atualmente, além dos poderes instrutórios outorgados ao juiz para o esclarecimento das controvérsias (art. 765 da CLT e art. 370 do CPC), reconhece-se a existência de fatos que não dependem de prova – os fatos notórios (art. 374, I, do CPC) – e, ainda, aqueles que prescindem de alegação – os fatos secundários.

A alegação de fatos secundários – isto é, aqueles que não compõem o tipo legal do direito pleiteado pelo demandante, incluindo os fatos com eficácia impeditiva, modificativa ou extintiva desse direito – encontra-se no âmbito de responsabilidade das

2 Confirma a distinção entre os eixos lógico e imperativo do processo a circunstância de a coisa julgada material tornar imutável e indiscutível a decisão de mérito (art. 502 do CPC), mas não os motivos, nem a verdade dos fatos estabelecida como fundamento da sentença (art. 504 do CPC). A coisa julgada sobre questão prejudicial (art. 503, § 1º, do CPC) não enseja a constatação de que os fundamentos da decisão transitam em julgado; constitui, na verdade, uma exceção ao princípio da correlação.

partes. Trata-se, assim, de um ônus relativo, não absoluto, pois a omissão do interessado não afasta a obtenção da respectiva vantagem.

Em suma, o juiz pode conhecer questões não suscitadas pelas partes. Só não pode conhecer aquelas a cujo respeito a lei exige expressamente iniciativa da parte (art. 141, segunda parte, do CPC). Na falta de disposição especial, admite-se o conhecimento das questões necessárias à solução do mérito, independentemente de iniciativa da parte.

Como estas considerações preliminares não constituem o cerne deste artigo, deixo de constar todos os seus fundamentos legais e normativos para manter o foco no princípio do fundamento mais evidente suficiente e remeto aqueles que quiserem consultar as bases destas constatações a livro de minha autoria sobre a dinâmica da causa de pedir no processo do trabalho[3].

2 O PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL COMO LIMITADOR DA COGNIÇÃO PROCESSUAL

Fixadas as premissas acima, cabe ressaltar que a cognoscibilidade de elementos não alegados pelas partes constitui uma atividade em potencial, isto é, indica aquilo que pode ser objeto do conhecimento ao longo do desenvolvimento do processo.

Porém, nem tudo o que pode se tornar conhecido, a fim de subsidiar a decisão judicial, deve ser efetivamente submetido à cognição processual. O objeto litigioso, o objeto do conhecimento e o objeto de prova possuem, portanto, dimensões próprias e eventualmente distintas, embora interligadas. Nas situações em que alguns pontos relevantes para a decisão permanecem incontroversos – não se erigindo, portanto, a questões –, o objeto do conhecimento é mais amplo do que o objeto de prova. Se há necessidade de produção de provas sobre alguma preliminar ou prejudicial de mérito, o objeto de prova é mais amplo do que o objeto litigioso.

Ademais, em determinadas hipóteses, a cognição pode não alcançar toda a matéria controvertida, pois, conforme ensina COMOGLIO, o processo não deve ser um

3 WERNECK, Thomaz Moreira. *A dinâmica da causa de pedir no processo do trabalho*: os limites da demanda, sua modificação e a amplitude da cognição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

empecilho ao acesso à justiça, seja por sua duração, seja por seu custo. O conceito de economia processual vem se desenvolvendo a partir da segunda metade do século XIX, inicialmente de forma conexa aos princípios lógico (busca dos meios mais eficazes), jurídico (persecução da justiça da decisão e da igualdade das partes) e político (máxima garantia social do direito com o mínimo sacrifício individual da liberdade). Em quaisquer de suas manifestações, deve-se superar a compreensão meramente programática do princípio da economia processual de modo a permitir sua aplicação direta na prática forense[4].

Neste contexto, algumas questões devem deixar de ser resolvidas para permitir que a decisão seja imediatamente proferida com base apenas em fundamento já demonstrado e capaz, por si só, de determinar o resultado da demanda.

3 A INEXISTÊNCIA DE UMA ORDEM RÍGIDA PARA APRECIAÇÃO DE QUESTÕES

A adequada compreensão do que vem sendo chamado de "princípio do fundamento mais evidente" – expressão que, a nosso ver, deve ser complementada com o vocábulo "suficiente" – pressupõe a superação de um paradigma segundo o qual existiria uma ordem rígida para apreciação de questões na fundamentação da decisão judicial, ditada tanto pela lógica própria do desenvolvimento do processo (primeiro os pressupostos processuais, depois o mérito), quanto pela lógica do direito substancial (primeiro as questões relativas à constituição do direito, depois as atinentes à modificação ou à extinção)[5].

4 COMOGLIO, 2017, pp 331-355.

5 Segundo a doutrina tradicional, a decisão judicial deve observar uma ordem predeterminada de apreciação de questões, de modo a verificar *se* o mérito deve ser apreciado e, caso positivo, *como* ele deve ser decidido. De fato, há uma certa lógica em analisar as questões processuais antes das questões de mérito e, dentre estas, seguir uma ordem de prejudicialidade apoiada na estrutura do direito substancial. Fiel a este método, ALEXANDRE CÂMARA define questões prévias como aquelas que, *"por razões lógicas, necessariamente têm de ser resolvidas antes de outra"* (2017, pp. 168-169). Na mesma linha, CARLOS EDUARDO OLIVEIRA DIAS, em obra específica sobre técnica da sentença trabalhista, afirma ser fundamental que a decisão observe *"critérios de logicidade"* e, *"considerando que na fundamentação ao juiz cabe a apreciação global de todos os elementos do conflito"*, propõe a organização das questões em quatro classes (questões processuais, preliminares de mérito, prejudiciais de mérito e mérito propriamente dito, nesta ordem), além de uma específica *"ordenação para a apreciação meritória"* (2016, pp.154-155 e 246-248). Embora em algumas passagens o autor corretamente afirme que *"em matéria processual, a economia é um princípio estrutural, e tal fator representa que deve ser perseguido o caminho mais curto para se alcançar um resultado final para o processo"* (idem, p. 156), a estrutura geral da obra indica a observação de uma lógica jurídica na perspectiva do direito substancial ou a lógica pura na perspectiva processual. Tal ideia se torna evidente quando propõe o seguinte *"esquema de apreciação de cada questão"* para análise da matéria de fato: identificação da controvérsia, identificação do ônus da prova, apreciação livre da prova, fixação do fato, apreciação da matéria de direito e solução da questão (idem, p. 284).

A busca pela eficiência do processo conduz, entretanto, ao emprego de técnica diversa. O princípio da economia processual, consectário da garantia da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição), orienta, em sua perspectiva endoprocessual, a utilização do método que em cada caso permita o melhor resultado com o mínimo de energia, estrutura e atividades[6]. Norteado por esta diretriz, o art. 765 da CLT, atribui ao juiz ampla liberdade na direção do processo para alcançar o *"andamento rápido das causas"*. Na mesma linha, o CPC, além de incumbir ao juiz o dever de velar pela duração razoável do processo (art. 139, II), outorga-lhe o poder de indeferir postulações meramente protelatórias (art. 139, III). O próprio juiz, por consequência, deve abster-se de praticar atos que posterguem a conclusão do processo, conquanto incapazes de influenciar a decisão final.

Na verdade, nada impõe a observância de uma ordem específica de análise das questões de mérito[7]. A autonomia do processo, aliás, aconselha o desenvolvimento de uma racionalidade própria do direito processual, desvinculada da estrutura do direito substancial. Esta lógica deve orientar-se pela compreensão de que o processo não é um fim em si, mas instrumento destinado à obtenção da decisão de mérito justa e efetiva em tempo razoável. O método tradicional, arraigado em um sequenciamento tétrico para a apreciação das questões, não se adequa a estes valores, pois impõe o dispêndio de energia, estrutura e atividades processuais para abordar aspectos muitas vezes irrelevantes para o deslinde do processo.

Cumpre ao juiz, portanto, aperfeiçoar a técnica processual de modo a identificar a ordem de análise das questões que melhor se harmonize à economia processual e lhe permita prosseguir pela trajetória que, no menor tempo e com os menores custos, leve ao resultado justo e efetivo determinado por algum fundamento já evidenciado nos autos.

---

6 Segundo COMOGLIO, os diversos significados granjeados pelo princípio da economia processual podem ser sistematizados em duas principais concepções: uma endoprocessual, que objetiva a economia global de tempo e de despesas mediante condutas específicas capazes de permitir o melhor resultado com o mínimo de energia, estrutura e atividades; e outra extraprocessual, destinada a evitar a necessidade de utilização de novos meios processuais para tutelar os mesmos direitos já tutelados em processo anterior (2017, pp. 331-355).

7 FRANCESCO PAOLO LUISO observa, neste sentido, que *"non si impone un ordine logico di esame delle varie questioni di merito",* pois nem sempre é necessário analisar a relação jurídica prejudicial para decidir sobre o direito dela decorrente (2019, p. 284). Segundo ele, em uma demanda com pedido de pagamento da gratificação natalina de 1983, por exemplo, a prescrição – um fato extintivo – deve ser acolhida sem necessidade de resolver a questão relativa à existência da relação de trabalho subordinado, pressuposto constitutivo do direito alegado (idem, p. 169 – registre-se que, no exemplo, não há pedido declaratório da existência da relação de trabalho subordinado).

4 A CONCENTRAÇÃO DA COGNIÇÃO NO DIREITO ESTRANGEIRO

No direito estrangeiro também se identifica a tendência de permitir a adaptação do procedimento como meio para alcançar maior eficiência. Em alguns países, o assunto é tangenciado ao tratar das repercussões práticas da economia processual.

Em Portugal, por exemplo, o princípio da gestão processual, previsto no art. 6º do CPC português, determina a eliminação de atos que se revelem *"concretamente dispensáveis"* para o apuramento da realidade dos fatos e para a prolação da decisão de direito[8]. Nas causas mais simples, segundo LEBRE DE FREITAS, escusa-se até mesmo os atos processuais cuja prática, *"ainda que possa não ser totalmente inútil"*, deva ser evitada em razão dos respectivos custos (tempo de ocupação de juiz, advogados, partes e funcionários e atraso na decisão final). O art. 131.1 do Código de Processo Civil português positiva, ademais, o princípio da adequação formal ao prever que *"os atos processuais têm a forma que, nos termos mais simples, melhor corresponda ao fim que visam atingir"*. Trata-se de corolário do princípio da economia de atos e de formalidades, por força do qual a tramitação processual deve se adaptar às especificidades da causa mediante a redução da forma dos atos à sua expressão mais simples ou até mesmo mediante a supressão atos inúteis (idem, pp. 224- 226). Conclui o processualista português, com base nessas premissas, que a variedade de contornos dos casos concretos aconselha a adequação formal inclusive mediante *"a simplificação da sequência"* dos atos processuais[9].

Nos Estados Unidos da América, a doutrina aborda o tema do sequenciamento de análise de questões de forma mais direta. Em estudo específico sobre o assunto, PETER B. RUTLEDGE observa que a imposição de uma ordem obrigatória aumenta desnecessariamente os custos e a duração do processo por forçar o juiz a resolver questões eventualmente mais complexas antes de solucionar as mais fáceis[10].

8 FREITAS, 2017, pp. 227-234.

9 idem, p. 231.

10 O referido autor descreve diversas outras repercussões da opção por determinada ordem de apreciação de questões. O sequenciamento é capaz, por exemplo, de influenciar o comportamento dos litigantes. As partes podem concluir uma transação em um momento no qual o litígio já poderia ter sido resolvido, situação em que o potencial vencedor é prejudicado pela continuação desnecessária do procedimento. A ordem de apreciação das questões também pode afetar a formação da jurisprudência. Caso exista imposição de uma ordem obrigatória de questões aplicável indistintamente a todos os casos, a jurisprudência seria mais numerosa no que diz respeito às questões que o juiz analisa primeiro (RUTLEDGE, 2010, pp. 6-7).

Considerando estes impactos, a SUPREMA CORTE AMERICANA, no caso *ruhrgas ag v. Marathon Oil Co*, decidiu que, com exceção à regra de que a análise da competência antecede a apreciação do mérito, não há obrigação de o juiz observar uma sequência específica de apreciação das questões[11]. O entendimento foi reafirmado no caso *Sinochem Int'l v. Malaysia Int'l Shipping Co*: *"a court has leeway to choose among threshold grounds for denying audience to a case on the merits"*[12].

Conforme pondera KEVIN M. CLERMONT, a lógica pura e a lógica jurídica podem sugerir alternativas relevantes, mas não vinculam o juiz, cuja liberdade na definição da sequência de apreciação das questões deve ser orientada por critérios que favoreçam a economia processual, inclusive por meio de juízos hipotéticos que permitam a solução da controvérsia sem prévia apreciação de uma questão logicamente antecedente. Em sua opinião, em diversas situações o juiz está autorizado a direcionar a cognição *"immediately to the easiest and surest ground that ends a case tends to lessen the judicial workload"*[13]. Embora a jurisprudência e a doutrina americana tenham analisado nestes excertos apenas o sequenciamento de questões processuais, não há motivos para conceber de modo diverso com as questões de mérito.

Na Itália, a propósito, manifesta-se a tendência de direcionar a cognição para o fundamento mais evidente até mesmo no que diz respeito às questões substanciais. Neste contexto, COMOGLIO anuncia, como corolário do princípio da economia processual, o *"principio della ragione più liquida"*, diretriz segundo a qual juiz pode preterir a sequência tradicional de apreciação de questões, inclusive de mérito, de modo a encerrar a instrução assim que se demonstre, com segurança, alguma questão idônea capaz, por si só, de definir o resultado do processo[14].

11 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Caso Ruhrgas AG v. Marathon Oil Co.*, 526 U.S. 574, 1999. Julgamento: 17.05.1999. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/526/574/. Acesso em: 24.08.2020.

12 ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Suprema Corte. *Caso Sinochem Int'l Co. v. Malaysia Int'l Shipping Corp.*, 549 U.S. 422, 2007. Julgamento: 05.05.2007. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/549/422/ Acesso em: 24.08.2020.

13 CLERMONT, 2011, p. 304.

14 COMOGLIO, 2017, p. 338.

Em razão da inutilidade de prosseguir na instrução para a obtenção de outros meios de prova quando já há elementos suficientes para fundamentar a decisão em determinado sentido, GIUSEPPE BUFFONE caracteriza o *"principio della ragione più liquida"* como um importante instrumento técnico para a aceleração do procedimento[15].

A jurisprudência italiana também acolhe a diretriz favorável à alteração do sequenciamento imposto pela lógica da prejudicialidade. De acordo com o entendimento firmado nas decisões 11356/2006 e 3/2010 da CORTE DI CASSAZIONE *"in base al principio della cd. ragione più liquida, la domanda può essere decisa nel merito sulla base della soluzione di una questione assorbente senza che sia necessario esaminare previamente tutte le altri"*[16].

5 DEFINIÇÃO DA ORDEM DE APRECIAÇÃO DE QUESTÕES NO DIREITO BRASILEIRO

O direito processual brasileiro também deve estimar a relação entre a sequência de apreciação de questões e a economia processual. A convergência da cognição ao fundamento mais evidente suficiente é perfeitamente compatível com o ordenamento pátrio, em especial com o processo do trabalho, cuja simplicidade e instrumentalidade retratam o interesse em otimizar os resultados do processo mediante a observância do procedimento mais adequado em cada caso.

Diferentemente da omissão sobre os elementos objetivos da demanda, que automaticamente caracteriza a existência de vício na decisão judicial, a ausência de decisão sobre questões prejudicais só enseja nulidade se o argumento omitido for capaz de infirmar a decisão proferida[17]. Se a preterição do fundamento menos evidente – isto é, aquele cuja revelação demanda

15 BUFFONE, 2012, p. 3.

16 ITÁLIA. Tribunale di Varese, sez. I, decreto 1 giugno 2010, Disponível em: http://www.tribunale.varese.it/index.phtml?Id_VMenu=1214&daabstract=2011.

17 *"Enquanto a parte sucumbente tem o direito – e o órgão judicial, o correspondente dever – de ver analisados todos os fundamentos que poderiam levar a uma conclusão distinta daquela a que se chegou, a parte vencedora não poderá exigir, do órgão judicial, que se manifeste sobre uma determinada questão se isto não teria nenhuma influência sobre a resolução do mérito da causa"* (SIQUEIRA, 2018, item 3.4). ARRUDA ALVIM também destaca que *"o vício da fundamentação consiste em não enfrentar argumentos capazes de infirmar (= anular) a conclusão adotada"* (2019, p. 1072). Na mesma linha, DINAMARCO salienta que a falta de correlação constitui vício substancial determinante da nulidade da sentença, ao passo que a insuficiência da fundamentação somente causa a nulidade se a sentença deixar de pronunciar sobre pontos que podem conduzir o juiz a decidir de modo diferente (2017, pp. 796 e 770). MARINONI, ARENHART e MITIDIERO observam que juiz não é obrigado a rebater todos os argumentos invocados pelas partes, mas apenas aqueles capazes de determinar por si só o resultado do processo: *"todos os demais argumentos só precisam ser considerados pelo juiz com o fim de demonstrar que não são capazes de determinar conclusão diversa daquela adotada pelo julgador"* (2017, p. 456).

maior tempo e recursos – for incapaz de alterar o resultado do processo, não há prejuízo, nem, por consequência, nulidade a ser decretada – *"pas de nullité sans grief"* (art. 794 da CLT).

A supressão de parte da matéria controvertida não prejudica o vencedor, pois, de maneira geral, o resultado de mérito favorável neutraliza eventuais vícios que, em princípio, poderiam subsistir[18]. Conforme adverte BARBOSA MOREIRA, o processo não se destina ao debate de teses sem consequências concretas para a decisão sobre o caso levado à apreciação do juiz, nem a jurisdição é instrumento para a solução de questões acadêmicas[19]. Apenas em caráter excepcional persiste o interesse na análise de um fundamento específico, a despeito da existência de outros mais evidentes[20]. Isto ocorre especificamente nas hipóteses em que a decisão não adquire a autoridade da coisa julgada se a improcedência decorrer da insuficiência de provas (a chamada coisa julgada *secundum eventum probationis* – art. 103 do CDC), situação em que o demandado tem interesse legítimo na fundamentação da improcedência mediante a análise das provas, ainda que eventual fundamento jurídico mais evidente seja suficiente para ensejar resultado a ele favorável[21].

18 De acordo com YARSHELL, à semelhança do que ocorre em matéria recursal, *"na ação rescisória faltaria interesse de agir ao autor que pretendesse alterar os fundamentos de dada decisão de mérito para, mantida a parte dispositiva, obter 'novo julgamento' quanto aos motivos da rescisão"* (2005, p. 128).

19 Justamente por isso não caracteriza interesse recursal *"a veleidade, que alguma das partes tenha, de obter satisfação psicológica com o acolhimento in totum, pelo órgão ad quem, da argumentação utilizada na defesa do seu direito, se a decisão já assegura a este tutela eficaz"* (BARBOSA MOREIRA, 2009, p. 166).

20 A possibilidade de a coisa julgada abranger a questão prejudicial decidida expressa e incidentemente no processo não justifica excepcionar o princípio do fundamento mais evidente suficiente. Em primeiro lugar, deve-se considerar que a formação de coisa julgada sobre questão prejudicial trata-se de uma eficácia meramente potencial da decisão: o que for decidido incidentalmente pode receber a eficácia da coisa julgada, mas esta eventualidade não é algo exigível pelo demandante justamente pela circunstância de o fundamento não ter sido erigido por ele a questão principal. Ademais, conforme observa BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES, o caráter determinante da decisão sobre a questão prejudicial, exigido por lei para a formação da coisa julgada, não é satisfeito nas hipóteses em que a sentença possui fundamentos alternativos, ambos suficientes em abstrato para sustentar autonomamente a decisão contida no dispositivo (2012. p. 74). Também não nos parece que o potencial para formação de precedente justifique exceção ao princípio em análise, pois a *ratio decidendi* pressupõe a análise dos pontos essenciais da decisão. Os elementos que não constituem fundamentos necessários à decisão são incapazes de formar precedentes judiciais (MACCORMICK e SUMMERS, 2016, p. 385: caracteriza como *dicta* justamente as afirmações não necessárias para a resolução do caso e, por isso, sem efeito vinculante); DUXBURY, 2008, p. 70: *"not necessary for the determination of that case"*). A existência de um fundamento suficiente para o resultado do processo torna os demais fundamentos desnecessários e, por conseguinte, incapazes de ensejar a formação de precedente.

21 DIDIER JÚNIOR E CUNHA, 2016, pp. 117-120.

Quanto ao vencido, a situação é diferente, pois este não pode ser prejudicado pela supressão de atos capazes de evidenciar fundamentos hábeis a infirmar a conclusão adotada pelo julgador[22]. À vista disso, o princípio do fundamento mais evidente não pode ir tão longe a ponto de excluir da cognição os elementos capazes de infirmar o fundamento já demonstrado. O alcance do princípio restringe-se, desse modo, à seleção de um dos fundamentos possivelmente favoráveis ao vencedor, quando um deles já estiver evidenciado. Com relação a estes, o vencido não é prejudicado, pois sua apreciação tem o potencial apenas de reforçar a fundamentação a ele desfavorável, não a infirmá-la. Ao vencido só interessa compreender a razão pela qual os fundamentos apresentados em seu benefício não convenceram o juiz, pois é com base nela que ele poderá se contentar com a decisão ou fundamentar eventual impugnação.

Na perspectiva da jurisdição, a busca da verdade também não constitui argumento suficiente para afastar a convergência da cognição ao fundamento mais evidente. O esclarecimento da controvérsia é apenas um instrumento para a decisão do mérito[23]. A atividade processual não deve buscar a descoberta de fundamentos incapazes de influenciar o resultado do processo se o fim almejado – a decisão de mérito justa – puder ser alcançado pela valoração de fundamento já demonstrado nos autos.

A permanência da controvérsia sobre determinada questão não é empecilho para o encerramento da instrução se o juiz estiver apto a cumprir o seu objetivo no processo: prestar a tutela jurisdicional acolhendo ou rejeitando o pedido segundo os parâmetros determinantes definidos pelo direito substancial. Não é por outro motivo que o juiz está

22 Conforme observam MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, *"a motivação é mais importante para o perdedor do que para o vencedor"* (2017, p. 437).

23 Conforme salienta BEDAQUE, embora o resultado do processo seja tão mais justo quanto maior for a correspondência entre a reconstrução da matéria fática realizada no processo e a realidade verificada no plano substancial, *"não pode o julgador transformar a verdade no fim do processo"*, pois o escopo a ser alcançado pela atividade jurisdicional é a eliminação das controvérsias mediante a aplicação do direito ao caso concreto (2014, item 1.2).

autorizado a rejeitar liminarmente o pedido em determinadas situações (art. 332 do CPC[24], *caput* e § 1º[25]), deixando de apreciar, assim, outras controvérsias de mérito eventualmente suscitadas pelo demandado.

O art. 488 do CPC também demonstra a possibilidade de preterição do sequenciamento lógico mediante a utilização de raciocínios hipotéticos que permitam ao juiz superar uma questão antecedente subordinante sem apreciá-la efetivamente. O juiz, segundo o referido dispositivo legal, deve resolver o mérito se a decisão favorecer a parte a quem aproveitaria eventual extinção do processo sem resolução do mérito. Com base

24 Uma das hipóteses de julgamento liminar do pedido consiste na existência de certos precedentes referidos nos incisos do *caput* do art. 332 do CPC. Imagine-se uma demanda na qual se postula o pagamento de diferenças de determinada gratificação prevista contratualmente como percentual do salário mínimo. Se o demandado impugnar a existência das diferenças e também alegar violação à proibição de sua vinculação ao salário mínimo, o juiz, por força do princípio da economia processual, deve submeter ao contraditório a alegação de violação ao art. 7º, iv, da constituição e à súmula vinculante n. 4 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, já que este fundamento é capaz de ensejar, por si só, a improcedência do pedido, e, consequentemente, hábil a tornar desnecessária a aferição da existência ou não das diferenças. Embora no processo civil em hipóteses tais o pedido deva ser julgado independentemente da citação do réu, no processo do trabalho a citação é realizada pela secretaria, sem submissão prévia da petição inicial à apreciação do juiz. Assim, este não raras vezes só toma conhecimento dos termos da demanda em audiência, na presença de ambos os litigantes, momento no qual deve proferir a decisão, evitando a prática de outros atos desnecessários destinados a identificar eventuais diferenças, incluindo, a depender da complexidade dos cálculos, perícia contábil.

25 A verificação da ocorrência de decadência ou de prescrição consiste em outra situação em que o juiz pode julgar liminarmente improcedente o pedido. Este resultado se impõe ainda que a prescrição não seja apreciada liminarmente, antes da apresentação da contestação, o que pode ocorrer especialmente no processo do trabalho (conforme indicado na nota anterior, sendo a citação expedida automaticamente pela secretaria, o juiz costuma analisar a petição inicial apenas em audiência, na mesma oportunidade em que recebe a contestação). Nesta hipótese, a prescrição deve ser pronunciada ainda que o demandado suscite a controvérsia sobre outras alegações do demandante. O exemplo da pretensão ao pagamento da gratificação natalina vencida há quase trinta anos adequa-se com rigor a esta regra prevista no ordenamento brasileiro: se a existência da relação de emprego for uma mera questão prejudicial, o pedido principal pode ser rejeitado sem apreciá-la. Pode-se argumentar que a regra prevista no art. 332, §1º, do CPC não representa alteração do sequenciamento tradicional, pois a prescrição seria uma prejudicial de mérito. Há que se atentar, contudo, que, em algumas situações, outras questões de mérito podem ser prejudiciais à prescrição, e ainda assim a análise desta pode tornar desnecessária a apreciação das questões subordinantes. Isto ocorre, por exemplo, quando a controvérsia sobre a natureza da relação havida entre as partes interfere na definição dos prazos prescricionais. Se, a despeito da controvérsia, restar evidente a ocorrência da prescrição, esta deve ser pronunciada, sem necessidade de decidir a questão. A fundamentação, nestas situações, também se vale de raciocínios hipotéticos e consideram, expressa ou implicitamente, reflexões do tipo "*ainda que prevaleça a natureza da relação alegada pelo demandante, a pretensão estaria prescrita*". Também as demandas que visam a soma de períodos descontínuos de trabalho exemplificam a possibilidade de inversão da ordem de apreciação indicada pela prejudicialidade. Como a unicidade contratual é, segundo a Súmula 156 do TST, a condição para verificar a existência de um único marco prescricional ou vários, tradicionalmente analisa-se a questão subordinante (a existência efetiva de um único contrato) antes de decidir a questão subordinada (a prescrição). Entretanto, se ao tempo da proposição da demanda já tiver decorrido mais de dois anos da extinção do último contrato de trabalho, seria inútil resolver a controvérsia atinente à unicidade contratual: independentemente de tratar-se de um contrato único ou de vários contratos, a prescrição atinge todas as pretensões. Portanto, também nestas hipóteses a prescrição é pronunciada a despeito de a questão subordinante permanecer controvertida. O mesmo raciocínio se aplica às situações em que a análise da prescrição depende da definição da natureza jurídica da relação ou da parcela postulada. Se a controvérsia levar à aplicação do prazo prescricional de três ou de cinco anos – como nas demandas em que se postula reparação civil por dano decorrente de fato do produto ou do serviço –, mas o prazo maior já tiver decorrido quando da proposição da demanda, a economia processual orienta que a prescrição seja pronunciada mesmo sem a definição desta questão prejudicial.

nestas premissas, o juiz deve, por exemplo, abster-se de valorar eventual inépcia da petição inicial e julgar improcedente o pedido se constatar o pagamento da parcela postulada. A fundamentação, em situações tais, constrói-se com base em um juízo hipotético do tipo "*ainda que a petição inicial fosse regular, a demanda seria improcedente*". Este expediente só é admissível porque, conforme salientou-se acima, a eficiência processual nem sempre é fiel à lógica da prejudicialidade. Trata-se do que vem sendo chamado de princípio da primazia da resolução do mérito, cuja importância consiste em evidenciar o julgamento do mérito como fim normal da fase de conhecimento e, de outro lado, revelar a extinção sem resolução do mérito como medida anômala a ser adotada apenas quando impossível assegurar a satisfação prática dos direitos[26].

Também em situações de procedência é possível restringir a cognição ao fundamento mais evidente. Em uma demanda com pedido de anulação de um negócio jurídico, por exemplo, sob a alegação de que o pacto foi firmado sob temor de dano ao demandante e à sua família, se houver prova válida da existência de temor de dano apenas ao demandante, o juiz deve limitar a cognição a este fundamento, por tratar-se de elemento suficiente para determinar a procedência do pedido. Nesta hipótese, não há vício na fundamentação, pois a omissão do juiz sobre o dano à família não é capaz de infirmar o resultado da demanda (art. 489, § 1º, IV, do CPC). A sentença também não é *citra petita*, pois a causa de pedir é uma só – o temor de dano à pessoa e o temor de dano à família são fatos secundários de um mesmo fato essencial: a coação (art. 151 do Código Civil).

Os arts. 332 e 488 do CPC demonstram a razoabilidade de superar o sequenciamento de apreciação de questões segundo as lógicas do direito substancial e da

26 Com apoio no art. 4º do cpc, salienta THEODORO JUNIOR que a garantia constitucional do acesso à justiça *"só se cumpre quando o provimento jurisdicional deságua em decisão de mérito justa e efetiva"* (2018, p. 108). De fato, conforme preconiza ALEXANDRE CÂMARA, *"o processo é um método de resolução do caso concreto, e não um mecanismo destinado a impedir que o caso concreto seja solucionado"* (2017, p. 8). WAMBIER e TALAMINI observam que os casos em que o art. 488 do cpc é aplicável são mais restritos do que se poderia supor, pois em muitas situações a falta de pressuposto de admissibilidade para a tutela jurisdicional inviabiliza completamente a prolação da sentença de mérito. Como exemplo de aplicação, apresentam a hipótese em que o demandado é parte ilegítima e o juiz decide, no mérito, pela improcedência do pedido (2019, p. 443).

estrutura formal do processo. O fundamento subjacente a estas regras autoriza que a mesma diretriz seja aplicada em outras hipóteses[27].

Neste sentido, THIAGO FERREIRA SIQUEIRA afirma a possibilidade de a decisão ser prolatada tão logo o juiz tenha condições de afirmar a inexistência de qualquer fato constitutivo ou a presença de algum fato extintivo, modificativo ou impeditivo, pois prosseguir na instrução nestas circunstâncias *"retardaria a solução da controvérsia sem que, com isso, fosse atingido qualquer resultado útil"*[28].

Embora sem mencionar nominalmente o princípio do fundamento mais evidente, ARRUDA ALVIM também assevera a possibilidade de a decisão se basear em apenas alguns dos fundamentos apresentados pelas partes, de forma a preterir a análise das alegações incapazes de infirmar a tese adotada[29].

6 CONCLUSÃO

Em suma, por força do princípio da economia processual, nas situações em que diversos elementos alternativos podem fundamentar a decisão, o juiz deve concentrar a cognição naquele elemento cujo esclarecimento é menos complexo, que exige menos atos processuais e que proporciona, por sua clareza, maior segurança ao julgamento, preterindo-se o conhecimento de elementos incapazes de ensejar resultado diverso. O desenvolvimento de atividades cognitivas sobre fundamento *menos* evidente deve ocorrer, em caráter excepcional, apenas nas situações em que há demonstração de interesse processual

27 LOPES apresenta como exemplo de aplicação do *"principio della ragione più liquida"* a possibilidade de o juiz, ao analisar uma demanda condenatória, julgar improcedente o pedido acolhendo a alegação de quitação, sem necessidade de apreciar outra alegação de defesa relacionada à validade do contrato (2012. p. 70). Pela lógica do direito substancial, a aferição da existência e da validade do negócio jurídico precede a verificação da extinção da obrigação dele decorrente. Isto não implica a necessidade de a cognição processual seguir a mesma racionalidade: a análise da existência e validade do negócio jurídico pode ser suprimida e a quitação afirmada com base em um juízo hipotético: "*ainda que o contrato fosse válido, a obrigação dele decorrente estaria extinta*".

28 SIQUEIRA, 2018, p. 318.

29 Segundo o autor, em uma ação de despejo fundada na falta de pagamento e no vencimento do prazo de locação, por exemplo, se o juiz entender que houve o escoamento do prazo a justificar o despejo, não é necessário analisar a falta de pagamento (ALVIM, 2019, pp. 1072-1073).

concreto nesta medida. O conhecimento de elementos supérfluos causa indevido atraso na duração do processo e, por violar a garantia da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição), deve ser evitado sempre que possível. A cognição, por ser uma atividade instrumental, só é adequada se for desenvolvida nos limites do necessário para atingir o seu objetivo: nem mais, nem menos[30].

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda; ALVIM, Thereza (rev.). *Manual de direito processual civil*: teoria geral do processo, processo de conhecimento, recursos, precedentes. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de processo civil:* arts. 476 a 565. v. 5. 15. ed. Rio de Janeiro: Gen, Forense, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz* [livro eletrônico]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BUFFONE, Giuseppe. *Il Processo e il tempo:* tecniche "acceleratorie" e "accomodamenti procedurali" per una "auspicata" riduzione dei tempi di definizione del giudizio di primo grado. Riveduto e aggiornato in vista della Giornata Europea della Giustizia Civile. Milano, 22 ott. 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CLERMONT, Kevin M. *Sequencing the issues for judicial decisionmaking*: limitations from jurisdictional primacy and intrasuit preclusion. 2011. Disponível em: https://scholarship.law.cornell.edu/facpub/969/. Acesso em 08.10.2020.

COMOGLIO, Luigi Paolo. L'economia dei giudizi come principio 'ad assetto variabile' (aggiornamenti e prospettive). *Rivista di diritto processuale*, v. 72, fascicolo 2, pp. 331-355, 2017.

DIAS, Carlos Eduardo Oliveira. *Teoria e prática da sentença trabalhista*: de acordo com o novo código de processo civil. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil.* v. 2, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DUXBURY, Neil. *The nature and the authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil*: conceito e princípios gerais à luz do novo código. 4. ed. Coimbra: Gestlegal, 2017.

30 WATANABE, 2000, p. 124.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Limites objetivos e eficácia preclusiva da coisa julgada*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUISO, Francesco Paolo. *Diritto processuale civile*: principi generali. v. I, 10. ed. Milano: Giuffrè Editore, 2019.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. *Interpreting precedents*: a comparative study. Nova Iorque: Routledge, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de processo civil*: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2, 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

RUTLEDGE, Peter Bowman, *Decisional Sequencing* (March 1, 2010). UGA Legal Studies Research, pp. 6-7. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm? abstract_id=1572709>. Acesso em: 08.10.2020.

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. *Objeto do processo, questões prejudiciais e coisa julgada*: análise dos requisitos para a formação de coisa julgada sobre a questão prejudicial incidental no Código de Processo Civil de 2015. Orientador: Antônio Carlos Marcato. 2018. Tese (Doutorado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 59. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINII, Eduardo. *Curso avançado de processo civil:* cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória). v. 2, 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. Campinas: Bookseller, 2000.

WERNECK, Thomaz Moreira. *A dinâmica da causa de pedir no processo do trabalho*: os limites da demanda, sua modificação e a amplitude da cognição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação rescisória:* juízos rescindente e rescisório. São Paulo: Malheiros, 2005.

PLATAFORMAS DE DELIVERY E ENTREGADORES: AUTÔNOMOS OU EMPREGADOS?

Guilherme Vitoriano Avancini[1]

Resumo: O objetivo deste trabalho é analisar a relação entre entregadores e as plataformas de delivery por meio de aplicativos, sob a ótica da CLT e da Constituição Federal de 1988, além de trazer precedentes nacionais e internacionais. Remonta-se às origens do direito laboral, passando-se por sua evolução até a chegada do intitulado "trabalho 4.0", no qual um novo mecanismo de controle passa gerir a mão de obra: o algoritmo. Estaríamos diante de nova modalidade de trabalho autônomo, ou tão somente de nova maneira de camuflar a relação de emprego?

Palavras-chave: Delivery. Trabalho 4.0. Aplicativos. Entregadores. Subordinação.

1 INTRODUÇÃO

Em cenário de desemprego estrutural e de suposta "lacuna legislativa", torna-se cada vez mais comum o trabalho realizado por meio de aplicativos. A utilização de tecnologias de informação e comunicação permite a exploração de serviços, em sua maioria já existentes, com maior economia de tempo, controle de qualidade, redução de custos e eficiência. Tais mecanismos, em conjunto com outros elementos, como a automação e a inteligência artificial, inauguram nova era no mundo do trabalho, intitulada, dentre outras alcunhas, por "gig economy", revolução 4.0 ou indústria 4.0.

A tecnologia, todavia, não é neutra, e tem por trás de si grandes empresas que, naturalmente, possuem interesses econômicos, ainda que em detrimento de normas globalmente consolidadas de proteção ao trabalho e ao bem estar humanos.

O presente trabalho busca analisar estes mecanismos de gestão da mão de obra, remontando desde os primórdios do trabalho assalariado até a chegada da atual revolução

1 Pós-graduando em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Graduado em Direito pela Universidade Santa Cecília (2017). Servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região desde 2014. E-mail: guilherme_avancini01@hotmail.com

4.0, para, por fim, concluir se há ou não trabalho subordinado, bem como consequente reconhecimento da condição de empregados aos entregadores.

2 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

Pode-se afirmar que o direito do trabalho é um produto do capitalismo moderno, uma vez que, a despeito da existência de trabalho subordinado em outros períodos da história, tal relação não possuía o caráter socialmente dominante e preponderante que passou a ter a partir da segunda metade do Século XVIII na Europa (DELGADO, 2020).

Foi com o advento da Revolução Industrial, portanto, que com seus inventos passou a mecanizar e potencializar a produção, que se iniciou intenso movimento migratório de trabalhadores rurais para a zona urbana, em busca de melhores condições de vida nas fábricas que surgiam e tomavam a paisagem das cidades.

O trabalho subordinado nas fábricas se dava em condições extremamente degradantes, em jornadas extenuantes e com baixíssimas segurança e remuneração. Tal cenário passa a gerar, além de poluição e produção em massa de bens, intensa desigualdade econômica e social (BAUMAN e BORDONI, 2020).

Nas palavras de Bordoni:

> Erradicados de sua terra e obrigados a mudar-se para a periferia das cidades industriais, que transbordavam caoticamente subúrbio adentro; forçados a viver em choupanas sombrias e insalubres; reduzidos a trabalhar em fábricas que eram verdadeiras prisões, com horários desumanos e salários não suficientes para alimentar uma família. Eles foram submetidos a assédio, controles, punições econômicas e culturais, tratados como escravos, sem nenhuma maneira de escapar do sistema no qual se encontravam presos por necessidade e ignorância (BAUMAN e BORDONI, 2020, p.85-86).

O ambiente das fábricas, à época com intensa concentração de trabalhadores, que se viam em condições econômicas e sociais deveras semelhantes, passa a favorecer o surgimento dos primeiros movimentos operários, que por meio da ação coletiva enxergaram um meio de obter melhores salários e condições de labor.

Surgem, assim, os primeiros sindicatos, à época clandestinos, os quais foram intensamente reprimidos pela força patronal, que neles enxergavam verdadeira ameaça a suas margens crescentes de lucro.

Por meio dos movimentos de massas, os trabalhadores passam, nos países europeus, a obter o crescente reconhecimento do direito de livre associação sindical, além do avanço sistemático dos mecanismos de negociação coletiva.

Em 1891, a Igreja Católica, instituição à época muito influente sob o aspecto político, manifesta-se oficialmente por meio da encíclica "Rerum Novarum", publicada pelo Papa Leão XIII, de forma a exigir do Estado e das classes dirigentes posturas mais compreensivas sobre a necessidade de regulamentação das relações de trabalho (DELGADO, 2020).

Com o fim da Primeira Guerra Mundial, é criada a Organização Internacional do Trabalho, com o objetivo de criar parâmetros globais de ação para a proteção do trabalho. Normas trabalhistas passam a ser institucionalizadas, inclusive, no plano constitucional dos países, a exemplo as constituições Mexicana de 1917 e de Weimar de 1919.

Os direitos sociais passam, então, à categoria de direitos humanos, com o Estado desempenhando o papel essencial de garantir a igualdade formal e material, diminuindo o desequilíbrio social e promovendo oportunidades, de modo a corrigir as insuficiências do Estado liberal (DELGADO e PORTO, 2019).

Tal institucionalização chega ao ápice após a Segunda Guerra Mundial, com verdadeiro processo de constitucionalização e hegemonia do Estado de Bem-Estar Social. Diversas constituições passam a prever não só normas trabalhistas protetivas, mas verdadeira valorização do trabalho e do ser humano, de forma a arquitetar o conceito de Estado Democrático de Direito, centrado na dignidade da pessoa humana e na ordem jurídica (DELGADO e PORTO, 2019).

Com a chegada das crises do petróleo, nos anos 1970, as quais não encontraram resposta rápida e eficaz por parte das forças políticas da época, diversas economias passam a se deprimir, com crescimento da inflação e das taxas de desocupação. Passa a agravar-se,

também, o deficit fiscal do Estado, de forma a colocar em cheque seu papel de provedor de políticas sociais intensas e gerais. De outro lado, a evolução tecnológica do período passa a eliminar barreiras de comunicação até então intransponíveis, acentuando, desta forma, a competição capitalista a nível global (DELGADO, 2020).

Instauradas as crises econômica, tecnológica e organizacional, fatores estes conjugados com vitórias eleitorais nos principais centros capitalistas, a exemplo Ronald Reagan nos EUA e Margaret Thatcher no Reino Unido, começa a hegemonia político-cultural de um pensamento desregulatório do Estado de Bem Estar Social, o ultraliberalismo.

> Embora algumas dessas críticas tenham sido expressadas até mesmo por pensadores inequivocadamente progressistas, o fato é que elas foram alardeadas, com intensidade e bastante eficiência propagandística pela nova corrente econômica, politica e ideológica que se tornou, desde essa época (final dos anos 1970), hegemônica no mundo ocidental, e que, usualmente, é sintetizada no epíteto de ultraliberalismo (ou neoliberalismo). Para a vertente ideológica, política e econômica ultraliberalista, o intervencionismo estatal, a pretensão igualitária multidimensional, as políticas sociais e diversas outras características humanistas e sociais do Welfare State mostram-se profundamente inadequadas para o desenvolvimento capitalista, quer internamente aos Estados e economias nacionais ou comunitárias, quer considerado o plano internacional (DELGADO e PORTO, 2019, p.39).

Passa-se, então, globalmente, por cenário de intensa desregulamentação e precarização do trabalho, bem como esvaziamento de direitos sociais.

No contexto brasileiro, após mais de duas décadas sob regime ditatorial militar, fora elaborada a Constituição Federal de 1988, e que trouxe largo rol de direitos e garantias, bem como esboçou verdadeiro Estado de Bem-Estar Social, tendo sido apelidada, por conta destes aspectos, de constituição cidadã. São muitos os dispositivos constitucionais, os quais tratam-se de verdadeiras cláusulas pétreas, que dispõem sobre os direitos dos trabalhadores. O objetivo de positivar tais direitos no texto constitucional foi o de, justamente, impedir que pudessem ser futuramente revogados, de forma a vedar redução de direitos trabalhistas abaixo do patamar constitucionalmente estabelecido.

Nem mesmo a Constituição impediu, todavia, a chegada da mentalidade ultraliberal ao país no final da década de 1980 e durante a década de 1990, contexto no

qual foram realizadas reformas como a da previdência e a do Estado, bem como inúmeras privatizações (DELGADO, 2020).

Após relativo período de paz entre o capital e o trabalho (2003-2015), e com a crise econômica deflagrada em 2016, tal mentalidade retorna de maneira ainda mais intensa. A ideologia ultraliberal volta a tona no Brasil, inclusive com o apoio de camadas desprestigiadas economicamente da população.

Neste sentido:

> No contexto da derrubada, em 2016, do governo democraticamente eleito em fins de 2014, deflagrou-se no Brasil uma série de reformas jurídicas direcionadas a implementar o projeto ultraliberalista de Estado Mínimo, com a privatização de riquezas e instituições públicas, a restrição de políticas públicas de caráter social e o impulso de medidas diversificadas de favorecimento unilateral do poder econômico (DELGADO, 2020, p.123).

Aliado a tais fatores, tem-se a chegada da denominada Quarta Revolução Industrial. Nesta, uma combinação de tecnologias extremamente avançadas aumenta exponencialmente a produtividade, oferecendo economia de tempo, redução de custos e maior eficiência no uso de recursos e controle de qualidade. Ao mesmo tempo, verifica-se verdadeiro retrocesso no campo de direitos conquistados, com milhões de pessoas trabalhando ao redor do mundo de maneira totalmente precarizada (BARBOSA JUNIOR, 2019).

É neste contexto que surgem as figuras das plataformas de delivery e dos entregadores dos aplicativos, os quais são objeto da presente análise, e que tem no Brasil, atualmente, as empresas Ifood, Uber Eats e Rappi como seus maiores expoentes.

3 QUARTA REVOLUÇÃO INDUSTRIAL E "GIG ECONOMY"

Atualmente, encontramo-nos no período denominado de *Quarta Revolução Industrial*, no qual uma combinação de tecnologias extremamente avançadas aumentam exponencialmente a produtividade, oferecendo redução de custos, economia de tempo e

maior eficiência no uso de recursos e controle de qualidade (BARBOSA JUNIOR, 2019).

Decorrente de tal momento, advém o *Trabalho 4.0*, também conhecido como "gig economy", e no qual a subordinação dos fatores de produção é fortemente determinada por algoritmos da inteligência artificial, sobretudo por mecanismos de benefício e punição, previamente programados pelo poder de direção do empreendedor (OITAVEN, CARELLI e CASAGRANDE, 2018). O termo *gig economy* tem origem no jazz, uma vez que o nome "gig" era utilizado para definir um determinado compromisso firmado com músicos para uma apresentação específica (BARBOSA JUNIOR, 2019).

Neste sentido:

> [...], tal economia pode ser definida como um mercado de trabalho que envolve, de um lado, trabalhadores com contrato de trabalho por tempo certo e (em princípio), sem vínculo empregatício, e, de outro, empresas, que os contratam para realização de tarefas específicas, não havendo submissão às regras trabalhistas dos trabalhadores ditos comuns, a exemplo das relacionadas com o limite de horas de labor (BARBOSA JUNIOR, 2019, p.26).

Dentre as principais características do trabalho 4.0, tem-se a despersonalização crescente, maior da descentralização, novas maneiras de remunerar o trabalho e a mercantilização do tempo de inatividade do trabalhador.

Desta forma, quase todos os vestígios de relações pessoais entre consumidores são perdidos; trabalhadores deixam de ser contratados, e passam a receber pelo tempo exato trabalhado, e não mais pelo tempo em que se colocam à disposição; todo o tempo livre do trabalhador tende a ser mercantilizado, com eliminação dos "tempos mortos" ou de folga (GAUTHIER, 2017 apud BARBOSA JUNIOR, 2019).

Há subdivisão doutrinária que divide em duas principais formas o trabalho 4.0: crowdwork e o trabalho on demand. No primeiro, temos a realização de tarefas a partir de plataformas online, como no site Amazon Mechanical Turk, ao passo que, no segundo, tem-se a execução de trabalhos tradicionais, como os de transporte e limpeza, tendo como exemplos Uber, Ifood, Rappi, etc (KALIL, 2020).

A despeito das oportunidades criadas, este tipo de trabalho tende a trazer sérias ameaças para os direitos fundamentais dos trabalhadores, seja pelo labor realizado sem proteção alguma, seja pela normalmente baixa remuneração.

Faz-se mister, ainda, diferenciar o trabalho 4.0 das atuais plataformas de economia compartilhada. É que, no primeiro caso, há o oferecimento da própria força de trabalho para as empresas, como ocorre no Ifood e no Rappi, ao passo que, no segundo, há uma busca por explorar bens subutilizados, a exemplo quando alugamos um apartamento que não estamos utilizando, como no AirBnb, ou quando fornecemos carona remunerada, como no aplicativo Blá Blá Car (BARBOSA JUNIOR, 2019).

4 A FIGURA DOS ENTREGADORES

O trabalho dos entregadores enquadra-se na categoria "on demand", uma vez que colocam-se à disposição das empresas e, uma vez solicitados, realizam entregas por preço fornecido pelo próprio aplicativo.

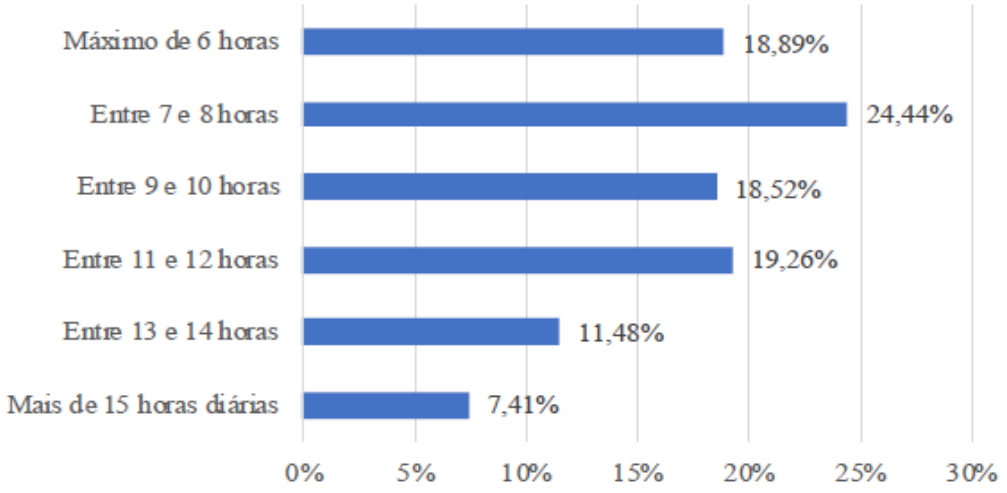
Na essência, colocam sua mão de obra à disposição das empresas, que os gerenciam por meio do próprio aplicativo. Recebem, normalmente, por entrega realizada.

Quando da admissão, devem aceitar termos em que afirmam ter vínculo de natureza meramente civil, sem direitos trabalhistas, bem como responsabilizar-se pelas mercadorias que entregarão. São tratados pelas empresas pela alcunha de "entregadores parceiros" (IFOOD, 2020).

São as empresas que determinam quem pode ou não trabalhar, uma vez que há sujeição à aceitação do cadastro para que os trabalhadores iniciem no serviço. A captação de clientes pelo trabalhador não é permitida (IFOOD, 2020).

Consoante estudo realizado por pesquisadores da UNICAMP, 62,22% dos entregadores trabalham entre 7 e 12 horas por dia. Ainda, 18,89% fazem jornada superior a 12 horas diárias (ABILIO et al, 2020).

Gráfico 1: Jornada de Trabalho dos Entregadores



Fonte: ABILIO et. al, 2020

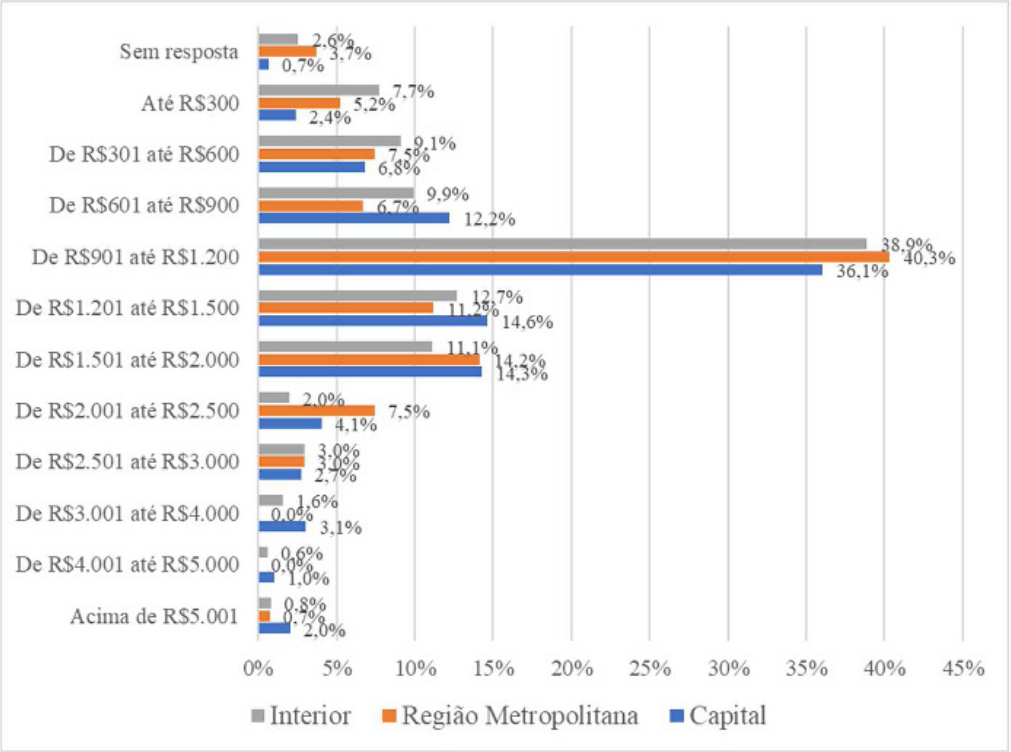
Não raro se encontram depoimentos como o de Pedro Luiz, de 18 anos, que revela chegar por volta das 10 horas ao serviço e ir embora somente por volta das 21 horas.[2]

Segundo a pesquisa PNAD-Covid, realizada pelo IBGE em 2020, a grande maioria dos entregadores é do sexo masculino, e possui entre 19 e 25 anos. Além disso, 87% estudaram até o ensino médio (MELLO et al, 2020).

Para 75% destes entregadores, e remuneração média está entre R$900,00 e R$1.200,00 mensais, independentemente da localidade de trabalho (PNAD-Covid apud MELLO et al, 2020).

2 SANTOS, Sara; PINHEIRO, Sheila. Entregadores trabalham mais de 12h para sustentar família. *R7*. 30/03/2021. Disponível em: https://noticias.r7.com/economia/entregadores-trabalham-mais-de-12h-por-dia-para-sustentar-familia-30032021. Acesso em:23/09/2021.

Gráfico 2: Remuneração percebida pelos entregadores.



Fonte: MELLO et al, 2020

Os valores recebidos são determinados de modo unilateral pelas empresas, que pagam por entrega efetuada. As empresas não pagam pelo tempo em que os trabalhadores ficam à disposição aguardando uma chamada, o que, em alguns casos, pode levar horas, ou até mesmo sequer acontecer.

Mesmo que disponíveis durante todo o dia para realizar as entregas, não há nenhuma garantia de que, ao final do dia, os entregadores conseguirão auferir remuneração mínima para sua subsistência:

> "Houve um dia que eu fiquei 24 horas ligado e ele chamou só três vezes. Nos aplicativos por entrega, o valor é meio aleatório, já fiz corrida que pagava R$ 2,50, já fiz corrida que pagava R$ 15... Depende de como o aplicativo opera na hora de gerar o valor. E essa informação, de como é gerado o valor, não fica visível para a gente" [...] É muito vendido o discurso sobre a liberdade de poder ser seu próprio patrão, mas no caso das entregas, o meu sentimento real é que falta opção, e não escolha" Matheus Henrique Saraiva Rodrigues, 23 anos.[3]

3 SANTOS, Sara; PINHEIRO, Sheila. Entregadores trabalham mais de 12h para sustentar família. *R7*. 30/03/2021. Disponível em: https://noticias.r7.com/economia/entregadores-trabalham-mais-de-12h-por-dia-para-sustentar-familia-30032021. Acesso em:23/09/2021.

A despeito da possibilidade de prestação de serviços a outros tomadores, o uso simultâneo de mais de um aplicativo de entrega pode ensejar o bloqueio da conta. Rejeitar corridas ou, até mesmo, ausentar-se do aplicativo por alguns dias pode ensejar no escanteamento total do trabalhador, que passa a sofrer redução considerável do seu número de chamados (MIRANDA, OLIVEIRA e FIGUEIREDO, 2020).

As empresas não fornecem veículo, combustível ou EPI's aos trabalhadores, que devem adquirir tais equipamentos por conta própria. Da mesma forma, a mochila fornecida aos entregadores quando começam a laborar é dos mesmos cobrada (OITAVEN, CARELLI e CASAGRANDE, 2018). Após muita pressão dos entregadores, as plataformas criaram apólices de seguro dinâmicas, que protegem o trabalhador somente durante o período em que efetivamente estão realizando entregas, sob a alegação que "a concessão de benefícios faz bem à imagem das empresas, bem como alivia a pressão por benefícios trabalhistas formais para trabalhadores da gig economy" (ÉPOCA NEGÓCIOS, 2020, ed.156, p.76-79).

Ao mesmo tempo, o setor de delivery segue em crescimento constante, inclusive durante a pandemia Covid-19. No ano fiscal de 2020, por exemplo, o Ifood viu seus pedidos quase triplicarem, atingindo 60 milhões de pedidos mensais no mês de março. No mesmo ano, a Rappi teve crescimento de quase 50% no número de clientes, de aproximadamente 45% no total de pedidos.[4] Ainda, segundo levantamento da ABRASEL, Associação Brasileira de Bares e Restaurantes, somente no ano de 2019 o mercado de delivery nacional faturou 15 bilhões de reais, 20% a mais do que em 2018. Para 2020, e antes da pandemia covid-19, que fez aumentar o número de entregas, a expectativa era de registrar 18 bilhões de reais.[5]

4 VEROTTI, Angelo. Muito mais que entregar comida. *Istoé Dinheiro*, 30/04/21. Disponível em: https://www.istoedinheiro.com.br/muito-mais-que-entregar-comida/. Acesso em:23/09/2021.

5 DO celular à mesa: como os apps de delivery transformam o mercado de bares e restaurantes. *Abrasel*. 30/01/2020. Disponível em:https://abrasel.com.br/noticias/noticias/do-celular-a-mesa-como-os-apps-de-delivery-transformam-o-mercado-de-bares-e-restaurantes/. Acesso em: 23/09/2021.

5 RELAÇÃO DE EMPREGO: CARACTERIZAÇÃO

Existe clara distinção para o Direito entre relação de trabalho e relação de emprego, uma vez que a primeira engloba todas as formas de prestação de trabalho humano, ao passo que a segunda é modalidade específica de prestação de trabalho.

Assim, tem-se que a relação de trabalho é gênero da qual a relação de emprego é espécie, possuindo elementos caracterizadores que deságuam em sua configuração.

Segundo Maurício Godinho Delgado,

> os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a)prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b)prestação efetuada com pessoalidade pelo trabalhador; c)também efetuada com não eventualidade; d)efetuada ainda sob subordinação ao tomador dos serviços; e)prestação de trabalho efetuada com onerosidade (DELGADO, 2020, p.345).

Neste diapasão, e consoante o artigo 3°, caput, da CLT, para valer-se dos direitos trabalhistas previstos na constituição federal e na CLT, faz-se mister a ocorrência concomitante de seus cinco elementos: pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, subordinação e onerosidade, os quais passamos, na presente ocasião, a analisar.

5.1 PESSOA FÍSICA. PESSOALIDADE

Uma vez que o trabalho dos entregadores é prestado, sem qualquer controvérsia, por pessoas físicas, despicienda qualquer análise mais elaborada deste primeiro elemento.

No que diz respeito à pessoalidade na prestação dos serviços, tal elemento diz respeito à fungibilidade ou não do trabalhador junto à empresa. Assim, para sua configuração, não pode o empregado fazer-se substituir por outra pessoa, salvo raras e esporádicas substituições (DELGADO, 2020).

É o caso dos entregadores dos aplicativos, uma vez que suas contas são pessoais e intransferíveis, sendo que, o aluguel ou o empréstimo de conta para outro trabalhador é

passível de desativação imediata e definitiva da plataforma (IFOOD, 2020).

Neste sentido, seguem trechos das cláusulas 3.6 e 4.1, iii, dos termos de uso do aplicativo Ifood:

> 3.6. O Perfil é de uso exclusivo do Entregador e o login e senha por ele criados são **pessoais e intransferíveis**, comprometendo-se ainda a não informar para terceiros, sendo a sua guarda de responsabilidade única e exclusiva. A utilização do perfil do Entregador por terceiros poderá implicar em desativação imediata e definitiva da sua conta [...]
>
> 4.1. Sem prejuízo de outras obrigações estipuladas nestes Termos, o Entregador obriga-se a: (iii) após aceitar voluntariamente a atividade por meio da Plataforma, não repassar a Entrega recebida a quaisquer terceiros, devendo comunicar o iFood visando a redistribuição da atividade ou contato com o Cliente Final (IFOOD, 2020, grifo nosso).

Em termos mais enxutos, o aplicativo Rappi também veda o compartilhamento de conta pelos entregadores, consoante cláusula 16 de seus termos de uso:

> 16. DECLARAÇÃO E ACEITAÇÃO. De igual modo, o ENTREGADOR declara expressamente e aceita que: XI. Não transferir, autorizar ou fornecer a terceiros, qualquer senha ou forma de acesso à PLATAFORMA (RAPPI, 2021)

Pelo exposto, uma vez cadastrado perante o aplicativo, não pode o entregador, por sua simples vontade, se fazer substituir, uma vez que seu perfil é pessoal e intransferível, pelo que configura-se a pessoalidade na prestação de serviços.

5.2 ONEROSIDADE

A onerosidade consiste na existência de contraprestação econômica pelo trabalho realizado pelos entregadores. É, portanto, o próprio pagamento recebido (ou que se espera receber) pelas entregas realizadas.

No caso dos entregadores, os mesmos são remunerados por tarifas, as quais são determinadas de forma unilateral pelas empresas, por meio de sistema algorítmico, consoante as cláusulas 7.1 e 7.3 do regulamento do Ifood:

> **7.1.** Os valores a serem pagos pelas Entregas serão calculados automaticamente por meio de algoritmo e serão disponibilizados ao Entregador juntamente com a oferta de Entrega na Plataforma [...]
>
> **7.3.** Os valores devidos pelo iFood aos Entregadores em contrapartida pelas Entregas aceitas e concluídas serão transferidos para as contas bancárias de titularidade dos Entregadores cadastradas em seus respectivos Perfis, nos termos da Cláusula 3.1, acima, de acordo com a periodicidade informada pelo iFood na Plataforma (IFOOD, 2020).

Com a Rappi, não é diferente:

> 10. PAGAMENTOS. Parágrafo Terceiro: A OPERADORA declara que todos os valores pagos pelos CONSUMIDORES por meio de sua plataforma a título de frete e gorjeta são repassados integralmente ao ENTREGADOR que executou o serviço, uma vez que a RAPPI atua como mera intermediadora e não possui qualquer vínculo com o ENTREGADOR inscrito em sua plataforma (RAPPI, 2021).

Não havendo qualquer controvérsia de que a prestação de serviços se dá de maneira onerosa, bem como de que a relação entre entregadores e as empresas que gerenciam os aplicativos é de essencial fundo econômico, passa-se à análise do próximo elemento.

5.3 NÃO EVENTUALIDADE

Trabalho eventual é o que se dá em virtude de determinado e específico acontecimento ou evento, caso que a duração do trabalho é transitória, condicionada a existência do motivo da contratação.

O trabalho de entrega tem a ideia de permanência no tempo, uma vez que o trabalhador o presta de forma sucessiva ao longo de diversas semanas, meses e anos. Ainda que haja certa flexibilidade no que diz respeito aos dias trabalhados, é fato que os aplicativos, por meio de algoritmos, incentivam que os entregadores estejam pelo maior tempo possível trabalhando, podendo, caso um trabalhador fique muitos dias sem laborar,

começar a ser cada vez menos requisitado pelo sistema algorítmico das empresas (OITAVEN, CARELLI e CASAGRANDE, 2018).

Segundo pesquisadores da UNICAMP, 51,9% dos entregadores declararam trabalhar os sete dias da semana, enquanto 26,3% deles trabalham por seis dias. Têm-se, assim, que 78,1% dos entrevistados trabalham de seis a sete dias por semana (ABILIO et al, 2020).

A pesquisa evidencia, portanto, que não há que se falar em trabalho de "renda extra", e sim de principal ocupação de trabalhadores, ao menos para a maioria dos entregadores, pois, além de 78,1% trabalharem de seis a sete dias por semana, 81,11% trabalham acima de 7 horas diariamente (ABILIO et al, 2020).

Ademais, ainda que o trabalho se desse em poucos dias da semana, isto não descaracterizaria a não eventualidade, uma vez que o mais importante para a configuração de tal elemento é a continuidade no tempo da prestação de serviço.

Neste sentido:

> ...à luz da consolidação, um trabalhador que preste serviços ao tomador, por diversos meses seguidos, mas apenas em domingos ou fins de semana… ,não poderia se configurar como trabalhador eventual, em face da não absorção pela CLT, da teoria da descontinuidade (DELGADO, 2020, p.350).

Desta forma, também conclui-se pela caracterização da não eventualidade na prestação dos serviços.

5.4 SUBORDINAÇÃO

Elemento-chave diferenciador do trabalho empregado do trabalho autônomo, a subordinação é conceituada por Maurício Godinho Delgado:

> Subordinação deriva de sub (baixo) e ordinare (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores. Nessa mesma linha etimológica, transparece na subordinação uma ideia básica de submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência... Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços (DELGADO, 2020, p.357).

Além de sua dimensão mais clássica, que se dá com intensidade de ordens emanadas pelo empregador, há também as dimensões objetiva e estrutural, surgidas das próprias evoluções presentes na sociedade e no mundo do trabalho. Segundo estas, a integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento, ou, ainda, o acolhimento da dinâmica e funcionamento da organização, desde que em conjunto com seus demais elementos, bastariam para caracterizar o vínculo de emprego:

> Objetiva é a subordinação que se manifesta pela integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento do tomador de serviços, ainda que afrouxadas " as amarras do vínculo empregatício". […] Como se percebe, a integração do obreiro e seu labor aos objetivos empresariais é pedra de toque decisiva a essa dimensão do fenômeno jurídico subordinativo (DELGADO, 2020, p.360).

> Estrutural é, finalmente, a subordinação que se expressa "pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de seus serviços, independentemente de receber (ou não) suas ordens diretas, mas acolhendo, estruturalmente, sua dinâmica de organização e funcionamento". Nesta dimensão da subordinação, não importa que o trabalhador se harmonize (ou não) aos objetivos do empreendimento, nem que receba ordens diretas das específicas chefias deste: o fundamental é que esteja estruturalmente vinculado à dinâmica operativa da atividade do tomador de serviços (DELGADO, 2020, p.361).

Tais dimensões devem ser interpretadas de forma conjunta, e não excludente (DELGADO, 2020).

A subordinação adotada para fins trabalhistas é a jurídica, que decorre do acolhimento por parte do empregado do direcionamento do empregador sobre a forma de efetuar de seus serviços (DELGADO, 2020). Outras modalidades de subordinação, como a econômica (trabalhador depende do salário para viver) e a técnica (empregado depender

do conhecimento do empregador para prestar serviços), a despeito do caráter sociológico, deixam de ser consideradas na presente análise (CAVALCANTE e NETO, 2018).

O próprio texto da Consolidação das Leis do Trabalho, diante das mudanças tecnológicas, passou a prever expressamente, com o advento da lei n° 12.551 de 2011, que não há distinção entre meios telemáticos e informatizados de comando daqueles realizados pessoalmente, para fins de configuração de subordinação jurídica (BRASIL, 2021).

Prosseguindo-se com a análise do trabalho realizado pelos entregadores, faz-se mister entender o conceito de algoritmo, que pode ser definido como conjunto metódico de passos que pode ser usado na realização de cálculos, na resolução de problemas e na tomada de decisões (HARARI, 2018).

São realizados comandos programados, de forma a condicionar os usuários de determinada plataforma a agir de determinada maneira, com o fim de atender os interesses empresariais. Em outras palavras, a chefia física passa a ser substituída por comandos de programação, gerando grande confusão sobre a existência ou não de subordinação (OITAVEN, CARELLI e CASAGRANDE, 2018).

Passa-se, então, à direção por objetivos, devendo o trabalhador reagir em tempo real aos sinais que lhe são emitidos para realizar os objetivos assinalados pelo programa. Neste novo modelo, os trabalhadores devem estar mobilizados e disponíveis à realização dos objetivos que lhes são consignados (OITAVEN, CARELLI e CASAGRANDE, 2018).

De forma a assegurar que os objetivos serão cumpridos, fora criado mecanismo de bônus e punições:

> A subordinação dos dirigidos aos dirigentes cede à ideia do controle por 'stick' (porrete) e 'carrots' (premiação). Aqueles que seguem a programação recebem premiações, na forma de bonificações e prêmios; aqueles que não se adaptarem aos comandos e objetivos, são cortados ou punidos. Próprio da nova organização do trabalho, em que os trabalhos devem ser permanentemente inseguros – e a insegurança deve estar inculcada na mente das pessoas – para que o controle possa ser realizado da forma mais eficiente, e os objetivos melhor alcançados (OITAVEN, CARELLI e CASAGRANDE, 2018, p.33)

O controle se dá, ainda, com auxílio dos próprios usuários da plataforma, incentivados a dar notas ou avaliar o serviço dos trabalhadores. Tal avaliação demonstra-se rígida, criando um cenário de medo e terror constante:

> Conforme os depoimentos, a nota, pelo poder de retirar o trabalhador da plataforma, exerce irresistível poder sobre a forma de prestação dos serviços. O padrão de se vestir ou se portar não são obrigatórios, mas são inescapáveis para a obtenção da nota de corte. Assim, da mesma forma que não é obrigatório – mas é inescapável - o trabalho por período integral (ou até em jornadas estafantes), não há como fugir do padrão do serviço imposto pela própria empresa. A nota – ou avaliação - assume nítido cariz de controle quando se verifica que ela tem como destinatária a empresa, e não os clientes. Não há possibilidade de se escolher um motorista – ou entregador, ou qualquer outro profissional - por sua pontuação. O algoritmo da empresa seleciona e encaminha, sem possibilidade de escolha (OITAVEN, CARELLI e CASAGRANDE, 2018, p.38)

O algoritmo das empresas, exercendo o papel de gestor, distribui os trabalhadores segundo a demanda, além de impor o preço do produto. Os baixos valores, intencionalmente, garantem que os entregadores estejam à disposição ou trabalhando pelo maior tempo possível:

> A precificação é importante por dois aspectos: o primeiro é o controle do mercado, impondo preços extremamente baixos para desmonte da concorrência. O segundo, que importa mais para o presente trabalho, é o controle do tempo de trabalho pelo preço – baixo – da tarifa (OITAVEN, CARELLI e CASAGRANDE, 2018, p.36)

Não há qualquer gerenciamento da atividade pelo entregador. Além de não poder negociar os valores e o prazo para a realização da entrega, só pode contatar o consumidor final após a aprovação da entrega pelas plataformas. Por vezes, não pode o trabalhador sequer decidir qual o trajeto a ser realizado, caso da realização de mais de um pedido por vez, situação na qual o segundo endereço só é liberado após o cumprimento do primeiro pedido.(MIRANDA, OLIVEIRA e FIGUEIREDO, 2020).

A despeito da suposta liberdade para trabalhar quando quiser, caso o trabalhador passe a recusar, com alguma frequência, chamados para realizar entregas, ainda que, por algum motivo, o coloquem em risco ou não compensem financeiramente para si, sofrerá vertiginosa queda no número de chamados totais, com consequente diminuição abrupta dos valores percebidos mensalmente. O mesmo pode ocorrer, ainda, caso o trabalhador se ausente do aplicativo por alguns dias (MIRANDA, OLIVEIRA e FIGUEIREDO, 2020).

São inúmeros depoimentos neste sentido, como o presente na reportagem realizada pela CNN:

> "[...]você é coagido a aceitar. Você é avaliado com base nas corridas e, se recusa um pedido, você pode ser bloqueado pelo aplicativo. Especialmente no iFood. Tem gente que vem de muito longe para trabalhar no centro [de São Paulo] e não pode correr esse risco", disse o mesmo entregador anônimo.[6]

O fim dos bloqueios sumários fora, inclusive, pauta de manifestações das categorias, consoante matéria veiculada pela BBC:

> Entre as demandas, o grupo pede maior transparência sobre as formas de pagamento adotadas pelas plataformas, aumento dos valores mínimos para cada entrega, mais segurança e **fim dos sistemas de pontuação, bloqueios e "exclusões indevidas"** (grifos nossos).[7]

Entre os depoimentos, é possível identificar, inclusive, condutas antiassociativas:

> "Quando você recusa pedido, entra no chamado bloqueio por 30 minutos. Por exemplo, quando fazemos paralisação, os aplicativos bloqueiam por um tempo. Você fica online, não aparece bloqueado, mas não recebe pedido. É temporário. Não estou ligando mais o aplicativo." [8]

6 TECCHIO, Manuela. Greve dos entregadores de apps pode forçar regulação e mudar perfil de empresas. *CNN*, São Paulo, 30/06/2020. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/business/greve-dos-entregadores-de-apps-pode-forcar-regulacao-e-mudar-perfil-de-empresas/. Acesso em: 24/09/2021.

7 MACHADO, Leandro. Greve dos entregadores: o que querem os profissionais que fazem paralização inédita. *BBC*, São Paulo, 22/09/2020. Disponível em:https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53124543. Acesso em:24/09/2021.

8 SOPRANA, Paula. Acreditaram na mentira do empreendedorismo[…]. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 09/07/2020. Disponível em:https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/07/acreditaram-na-mentira-do-empreendedorismo-diz-lider-do-entregadores-antifascistas.shtml. Acesso em: 24/09/2021.

Até mesmo o prazo para repasse dos valores das corridas realizadas é determinado pelas empresas. No Ifood, por exemplo, são realizados semanalmente, às quartas-feiras, até às 20 horas. Em caso de feriado, o repasse é feito no próximo dia útil. [9]

Faz-se necessária, portanto, análise crítica a respeito da utilização das novas tecnologias para dirigir o trabalho humano. As plataformas controlam, por meio da programação, as entregas que cada trabalhador vai realizar, determinam as tarifas, e, ainda, "punem" quem não realizar o serviço da maneira estipulada. Tem acesso, ainda, à localização dos entregadores em tempo real, por meio de sistema de GPS (OITAVEN, CARELLI e CASAGRANDE, 2018). Recusar chamados ou ausentar-se do serviço por alguns dias sujeita os entregadores a punição, normalmente por diminuição vertiginosa do número de chamadas. Incentivam, ainda, a avaliação dos usuários da plataforma, o que, na prática, passa a ser mais um mecanismo de controle. Até mesmo o prazo para pagamento das entregas realizadas é determinado pelas empresas (MIRANDA, OLIVEIRA e FIGUEIREDO, 2020).

Ademais, resta evidente que o faturamento das empresas deriva das entregas realizadas pelos trabalhadores, afastando-se, assim, qualquer argumento das plataformas no sentido de que atuam como "meras operadoras de tecnologia".

Os elementos expostos demonstram que, apesar do discurso das empresas, resta muito pouca liberdade aos trabalhadores no que diz respeito à prestação de serviços e à atividade econômica. Mesmo o slogan "trabalhe onde e quando quiser" parece ser limitado pelo escanteamento total de quem não for assíduo às plataformas. Em vez de gestores humanos, entretanto, o que se tem é o controle pelos próprios aplicativos, por meio dos algoritmos, que a qualquer momento podem punir quem não se enquadrar no "modus operandi" das empresas.

Conclui-se, portanto, pela existência de subordinação jurídica, uma vez que aos entregadores não há escolha senão acolher a dinâmica e funcionamento dos aplicativos, sob pena de sofrerem punições como suspensão e descadastramento das plataformas. Em

9 PERGUNTAS frequentes. Portal do Entregador. *Ifood*, 2021. Disponível em:https://entregador.ifood.com.br/delivery-de-dicas/duvidas-entregas/#7%C2%BA%20passo:%20Realizando%20entregas. Acesso em: 24/09/2021.

conjunto com os demais elementos analisados, têm-se a configuração do vínculo de emprego, fazendo jus os entregadores aos direitos e garantias previstos na legislação trabalhista.

6 PRECEDENTES JURÍDICOS

Em aspectos internacionais, dentre outras decisões relevantes, o Tribunal de Apelações do Reino Unido confirmou, em 19/12/2018, decisões anteriores que classificavam os motoristas de aplicativos como "Workers", categoria que possui, dentre outros direitos, salário mínimo/hora, férias remuneradas e plano de pensão.[10]

Na França, a "Cour de Cassation", mais alta instância do poder judiciário no país, reconheceu a existência de vínculo trabalhista entre um entregador de comida e a empresa "Take Eat Easy". Consoante o acórdão n.1737 de 28/11/2018, a empresa controlava e dirigia o trabalho do entregador, sobretudo por meio de algoritmos, monitorando, inclusive, sua localização em tempo real.[11]

Na Espanha, após decisão de seu Tribunal Supremo, o qual reconheceu relação de emprego entre um entregador e a empresa Glovo, o Governo Espanhol decidiu, após acordo com os sindicatos e empregadores, introduzir texto na legislação de forma a considerar os entregadores assalariados.[12]

Em Nova York, há decisão da Suprema Corte do Estado no sentido de considerar motorista da Uber empregado, uma vez que "ficaram constatadas evidências suficientes de que o motorista era sujeito a mecanismos de controle o bastante para que fosse considerado empregado da Uber".[13]

10 JUSTIÇA reafirma vínculo trabalhista entre Uber e motoristas no Reino Unido. *G1*, 19/12/2018. Disponível em:https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/12/19/justica-reafirma-vinculo-trabalhista-entre-uber-e-motoristas-no-reino-unido.ghtml. Acesso em:24/09/2021).

11 BUREGIO, Fátima apud ESTRADA, Manuel Martin Pino. Tribunal da França reconhece vínculo de emprego entre entregador de comida e aplicativo. *Jus Brasil*. Disponível em:https://fatimaburegio.jusbrasil.com.br/artigos/652938938/tribunal-da-franca-reconhece-vinculo-de-emprego-entre-entregador-de-comida-e-aplicativo. Acesso em:24/09/2021.

12 ESPANHA confere direitos trabalhistas a entregadores de aplicativos. *Conjur,* 12/03/2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mar-12/espanha-confere-direitos-trabalhistas-entregadores-aplicativos. Acesso em: 24/09/2021).

13 BRITO, Ednaldo. Decisão da Suprema corte de Nova York considera motorista da Uber empregado. *Cejur*, 28/12/2020. Disponível em:https://www.cejur.com.br/decisao-da-suprema-corte-de-nova-york-considera-motorista-da-uber-empregado/. Acesso em:24/09/2021.

Além disso, no mesmo estado, a comissão de Táxis e Limusines (TLC), regulamentou a exigência de salário mínimo/hora de 26,51 dólares brutos ou 17,22 líquidos para os motoristas que trabalham para os aplicativos Uber e Lyft.[14]

No Brasil, o tema encontra-se longe de estar pacificado. Segundo a consultoria Data Lawyer, 66% dos pedidos de reconhecimento de vínculo entre entregadores e as plataformas foram julgados totalmente improcedentes, ao passo que 34% foram totalmente procedentes ou procedentes em parte.[15]

Dentre outras decisões importantes a favor dos entregadores, encontra-se a da 14ª Turma do TRT da 2ª Região, junto ao processo 1000963-33.2019.5.02.0005, cujo relator foi o Desembargador Francisco Ferreira Jorge Neto, que considerou que há subordinação na relação entre o entregador e o aplicativo Rappi, pois aquele que fornece o serviço deve seguir determinados formatos de execução com tempo de realização e preço impostos pela plataforma, além disso, os entregadores são submetidos a avaliações.[16]

Ainda, em decisão da 11ª Câmara do TRT-15, junto ao processo 0010900-48.2019.5.15.0094, o Desembargador Eder Sivers reconheceu vínculo de entregador com plataforma após considerar que, dentre outros, o trabalhador não possuía liberdade que escolha quanto à forma de prestar os serviços.[17]

A 1ª Turma do TRT-MG, junto ao processo 0010761-96.2019.5.03.0008, também reconheceu vínculo de emprego entre entregador e a empresa Ifood. Segundo a relatora, Desembargadora Maria Cecília Alves Pinto:

14 BRUSTEIN, Joshua. Nova York cria primeiro salário mínimo para motoristas da Uber. *Bloomberg*, 05/12/2018. Disponível em:https://economia.uol.com.br/noticias/bloomberg/2018/12/05/nova-york-cria-primeiro-salario-minimo-para-motoristas-da-uber.htm. Acesso em:05/12/2018.

15 ENTREGADORES perdem maioria dos casos sobre vínculo empregatício com aplicativos. *Conjur*, 24/07/2020. Disponível em:https://www.conjur.com.br/2020-jul-24/entregadores-perdem-maioria-casos-vinculo-aplicativos. Acesso em:24/09/2021).

16 TRT-2 10009633320195020005 SP, Relator: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, 14ª Turma - Cadeira 1, Data de Publicação:05/03/2020

17 TRT-15 - ROT: 00109004820195150094 0010900-48.2019.5.15.0094, Relator: EDER SIVERS, 11ª Câmara, Data de Publicação: 01/03/2021

> "Como é de conhecimento público e notório, há um padrão de qualidade traçado pelas empresas de plataforma de entrega de mercadorias, sendo a fiscalização realizada por meio das avaliações dos clientes. Trata-se, pois, de uma inegável expressão do poder diretivo daquele que organiza, controla e regulamenta a prestação dos serviços. Inegável, portanto, a presença da subordinação, seja estrutural ou clássica - diante de magnitude do controle exercido de maneira absoluta e unilateral e da inegável e inconteste ingerência no modo da prestação de serviços, com inserção do trabalhador na dinâmica da organização, prestando serviço indispensável aos fins da atividade empresarial" (TRT-3 - ROPS: 00107619620195030008 MG 0010761-96.2019.5.03.0008, Relator: Maria Cecilia Alves Pinto, Data de Julgamento: 12/06/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 16/06/2020.)

Há ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho em trâmite, sob o n° 1001058-88.2018.5.02.0008, na qual, em 1° grau, a Juíza da 8ª Vara do Trabalho de São Paulo, Lávia Lacerda Menendez, reconheceu o vínculo de emprego entre a empresa Loggi e os motoboys que utilizam a plataforma.[18] Tal sentença, todavia, fora posteriormente reformada em 2ª instância.[19]

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, conclui-se que, a despeito de toda a campanha midiática das plataformas, as quais alegam serem os entregadores "empreendedores parceiros", devem estes enquadrar-se na categoria de empregados. Uma vez que preenchidos todos os requisitos previstos na CLT, devem ser abarcados por este diploma jurídico, fazendo-se despicienda regulamentação própria para a categoria.

Consoante analisado, a subordinação encontra-se presente no trabalho dos entregadores, com a mera diferença que, no lugar de prepostos físicos, agora é o algoritmo quem dirige e controla a prestação dos serviços, punindo quem não se enquadrar nos padrões delimitados pelas empresas.

18 TRT-2 10010588820185020008 SP, Juíza: Lávia Lacerda Menendez, 8ª Vara do Trabalho de São Paulo. Data de Publicação: 18/12/2019

19 TRT-2 10010588820185020008 SP, Relator: ORLANDO APUENE BERTAO, 16ª Turma - Cadeira 5, Data de Publicação: 18/08/2021

O "trabalho 4.0" tende a tornar-se cena cada vez mais comum em nossa sociedade. Recusar-se a analisar e, inclusive, repensar a própria condição de empregado, diante das novas facetas da subordinação, pode significar negar proteção jurídica a um número cada vez maior de trabalhadores, tendo como consequência o próprio esvaziamento do vínculo de emprego, bem como a total precarização das condições de vida daqueles que vivem de seu trabalho.

Por fim, o que se observa é a utilização da tecnologia para camuflar a relação de emprego e, por consequência, efetivar verdadeiro repasse dos riscos da atividade econômica aos trabalhadores, contrariamente ao que se prevê na legislação pátria.

8 REFERÊNCIAS

ABÍLIO, Ludmila Costhek *et al*. Condições de trabalho de entregadores via plataforma digital durante a Covid-19. *Revista Jurídica Trabalho e Desenvolvimento Humano*, São Paulo, v.3, 08/06/2020.

BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. *Gig economy e contrato de emprego*: aplicabilidade da legislação trabalhista [...]. São Paulo:Ltr,2019.

BAUMAN, Zygmunt. BORDONI, Carlo. *Estado de Crise*. 1ª ed. Rio de Janeiro:Zahar, 2016.

BRASIL. *Consolidação das leis do trabalho*. Decreto-Lei n°5452 de 1° de Maio de 1943. Art. 6°, § único.

BRASIL. *Pesquisa PNAD-COVID19*, 2020. IBGE. Disponível em: https://covid19.ibge.gov.br/pnad-covid/. Acesso em:01/10/2021.

BRITO, Ednaldo. Decisão da Suprema corte de Nova York considera motorista da Uber empregado. *Cejur*, 28/12/2020. Disponível em:https://www.cejur.com.br/decisao-da-suprema-corte-de-nova-york-considera-motorista-da-uber-empregado/. Acesso em:24/09/2021.

BRUSTEIN, Joshua. Nova York cria primeiro salário mínimo para motoristas da Uber. *Bloomberg*, 05/12/2018. Disponível em:https://economia.uol.com.br/noticias/bloomberg/2018/12/05/nova-york-cria-primeiro-salario-minimo-para-motoristas-da-uber.htm. Acesso em:05/12/2018.

BUREGIO, Fátima apud ESTRADA, Manuel Martin Pino. Tribunal da França reconhece vínculo de emprego entre entregador de comida e aplicativo. *Jus Brasil*. Disponível em:https://fatimaburegio.jusbrasil.com.br/artigos/652938938/tribunal-da-franca-reconhece-vinculo-de-emprego-entre-entregador-de-comida-e-aplicativo. Acesso em:24/09/2021.

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. Uma reflexão sobre a "subordinação" como elemento essencial da relação de emprego. *Revista Ltr*: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 82, n. 1, p. 30-37, jan. 2018.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 19ª edição. São Paulo:LTr, 2020.

DELGADO, Maurício Godinho (org.). PORTO, Lorena Vasconcelos (org.). *Welfare State*: os grandes desafios do estado de bem-estar social. São Paulo:Ltr,2019.

DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil*: com comentários à Lei n.13.467/2017. São Paulo: LTr, 2017.

DO CELULAR à mesa como os apps de delivery transformam o mercado de bares e restaurantes. *Abrasel*. 30/01/2020. Disponível em:https://abrasel.com.br/noticias/noticias/do-celular-a-mesa-como-os-apps-de-delivery-transformam-o-mercado-de-bares-e-restaurantes/. Acesso em: 23/09/2021.

E AI, vai entregar?Ifood, Uber Eats, Rappi e 99Food hackeiam a cadeia de alimentação e mudam a lógica dos negócios [...]. Época Negócios, fev. de 2020, ed.156,p.76-79.

ENTREGADORES perdem maioria dos casos sobre vínculo empregatício com aplicativos. *Conjur*, 24/07/2020. Disponível em:https://www.conjur.com.br/2020-jul-24/entregadores-perdem-maioria-casos-vinculo-aplicativos. Acesso em:24/09/2021.

ESPANHA confere direitos trabalhistas a entregadores de aplicativos. *Conjur,* 12/03/2021. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-mar-12/espanha-confere-direitos-trabalhistas-entregadores-aplicativos. Acesso em: 24/09/2021.

GAUTHIER, Gustavo. *Nuevas tecnologías, economía colaborativa y trabajo*. In: BARBOSA JUNIOR, Francisco de Assis. Gig economy e contrato de emprego: aplicabilidade da legislação trabalhista [...]. São Paulo:Ltr,2019. p.22.

HARARI, Yuval Noah. *21 lições para o século XXI*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

JUSTIÇA reafirma vínculo trabalhista entre Uber e motoristas no Reino Unido. *G1*, 19/12/2018. Disponível em:https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2018/12/19/justica-reafirma-vinculo-trabalhista-entre-uber-e-motoristas-no-reino-unido.ghtml. Acesso em:24/09/2021.

KALIL, Renan Bernardi. *A regulação do Trabalho via plataformas digitais*. São Paulo: Blucher, 2020.

LEE, Kai Fu. *Inteligência Artificial*: como os robôs estão mudando o mundo [...].1ª ed. Rio de Janeiro:Globo Livros, 2019.

MACHADO, Leandro. Greve dos entregadores: o que querem os profissionais que fazem paralização inédita. *BBC*, São Paulo, 22/09/2020. Disponível em:https://www.bbc.com/portuguese/brasil-53124543. Acesso em:24/09/2021.

MELLO, Carine Aragão de *et al*. Relação da taxa de entrega de aplicativos e a remuneração dos entregadores: uma análise [...]. *In:34° CONGRESSO DE PESQUISA E ENSINO EM TRANSPORTE DA ANPET*. 100% Digital, 16 a 21 de novembro de 2020.

MIRANDA, Lara Caxico. OLIVEIRA, Lourival José de. FIGUEIREDO, Mayra Freire. Trabalhadores por Aplicativo: o vínculo de emprego no caso ifood e a responsabilidade trabalhista. *Thomson Reuters Revista dos Tribunais*: revista de direito do trabalho e seguridade social, São Paulo, v. 214, nov-dez 2020, p.233-252.

OITAVEN, Juliana Carreiro Corbal. CARELLI, Rodrigo de Lacerda. CASAGRANDE, Cássio Luis. *Empresas de transporte, plataformas digitais e a relação de emprego*: um estudo do trabalho subordinado sob aplicativos. Brasília:Ministério Público do Trabalho, 2018.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio. O retorno da dependência econômica no direito do trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 79, n. 3, p. 196-215, jul./set. 2013

PERGUNTAS frequentes. Portal do Entregador. *Ifood*, 2021. Disponível em:https://entregador.ifood.com.br/delivery-de-dicas/duvidas-entregas/#7%C2%BA%20passo:%20Realizando%20entregas. Acesso em: 24/09/2021.

SANTOS, Sara; PINHEIRO, Sheila. Entregadores trabalham mais de 12h para sustentar família. *R7*. 30/03/2021. Disponível em: https://noticias.r7.com/economia/entregadores-trabalham-mais-de-12h-por-dia-para-sustentar-familia-30032021. Acesso em:23/09/2021.

SOPRANA, Paula. Acreditaram na mentira do empreendedorismo[…]. *Folha de S. Paulo*, São Paulo, 09/07/2020. Disponível em:https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/07/acreditaram-na-mentira-do-empreendedorismo-diz-lider-do-entregadores-antifascistas.shtml. Acesso em: 24/09/2021.

TECCHIO, Manuela. Greve dos entregadores de apps pode forçar regulação e mudar perfil de empresas. *CNN*, São Paulo, 30/06/2020. Disponível em: https://www.cnnbrasil.com.br/business/greve-dos-entregadores-de-apps-pode-forcar-regulacao-e-mudar-perfil-de-empresas/. Acesso em: 24/09/2021.

TERMOS e Condições De Uso De Plataforma Virtual "Sou Rappi". *Rappi*. Disponível em: https://legal.rappi.com/brazil/termos-e-condicoes-de-uso-de-plataforma-virtual-entregador-rappi/. Acesso em: 24/09/2021.

TERMOS e condições de uso Ifood para entregadores. *Ifood*. Data da versão:30/07/2020. Disponível em: https://ifoodentregadores.wpcomstaging.com/termosdeuso/. Acesso em: 24/09/2021.

TERMOS gerais de uso da plataforma Uber Eats para intermediação digital de contrato de serviços. *Uber Eats*. Disponível em: https://www.uber.com/legal/pt-br/. Acesso em:24/09/2021.

TIROLE, Jean. *Economia do Bem Comum*. 1ª ed. Rio de Janeiro:Zahar, 2020

TRT-2 10009633320195020005 SP, Relator: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, 14ª Turma - Cadeira 1. *Jus Brasil*, data de Publicação:05/03/2020.

TRT-2 10010588820185020008 SP, Juíza: Lávia Lacerda Menendez, 8ª Vara do Trabalho de São Paulo, *Jus Brasil*, data de Publicação: 18/12/2019.

TRT-2 10010588820185020008 SP, Relator: ORLANDO APUENE BERTAO, 16ª Turma - Cadeira 5, *Jus Brasil*, data de Publicação: 18/08/2021.

TRT-3 - ROPS: 00107619620195030008 MG 0010761-96.2019.5.03.0008, Relator: Maria Cecilia Alves Pinto, Data de Julgamento: 12/06/2020, Primeira Turma, *Jus Brasil*, data de Publicação: 16/06/2020.

TRT-15 - ROT: 00109004820195150094 0010900-48.2019.5.15.0094, Relator: EDER SIVERS, 11ª Câmara, *Jus Brasil*, data de Publicação: 01/03/2021.

VEROTTI, Angelo. Muito mais que entregar comida. *Istoé Dinheiro*, 30/04/21. Disponível em: https://www.istoedinheiro.com.br/muito-mais-que-entregar-comida/. Acesso em:23/09/2021.

PANDEMIA, MATERNIDADE E PESQUISA ACADÊMICA: RELATO DE EXPERIÊNCIA JUNTO AO PPGD DA UFPA

Ney Maranhão[1]; Maíra Ruffeil Alves[2]; Tâmara Matias Guimarães[3]

Resumo: Mulheres sempre enfrentaram desafios adicionais para ingresso e permanência no mercado de trabalho, incluindo discriminação na contratação por conta da maternidade. No mundo acadêmico, a desvantagem sofrida pelas mulheres não é diferente. O peso da tripla e exauriente jornada (maternidade, trabalho produtivo e pesquisa acadêmica) afigura-se como elemento deveras dificultador da entrada e permanência em programas de pós-graduação, desvantagem recentemente acentuada pelo advento da pandemia de covid-19, que operou isolamento social e não raro minou redes pessoais de apoio. Este ensaio retrata a específica experiência dos subscritores junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPA. Propugna-se que, em cenário tão delicado, a relação docente-discente há de ser maximamente pautada pela empatia, flexibilidade, cooperação e confiança recíproca, de maneira a viabilizar que a pesquisa acadêmica seja compatibilizada com a sagrada doação existencial ínsita à maternidade e sensível às contingências impostas pelo duro contexto pandêmico. Conclui-se que o cultivo de uma relação acadêmica solidária, acolhedora e respeitosa – é dizer, *humana* – entre orientador(a) e orientandas constitui medida relevante não apenas para promover a dignidade de mães e filhos, fortalecendo suas respectivas famílias, senão que também estabelecer uma interação docente/discente bem mais rica e proveitosa, inclusive contribuindo para a inclusão e permanência de discentes mulheres no concorrido e exigente mundo acadêmico.

Palavras-chave: Mulher. Maternidade. Atividade Acadêmica. Pandemia

1 INTRODUÇÃO

Os anos de 2020 e 2021 têm sido marcados por significativas mudanças causadas pela pandemia do novo coronavírus. Na seara docente, por exemplo, o ensino remoto tem sido praticado desde o primeiro semestre de 2020. Demais disso, é consabido

1 *Ney Maranhão* é Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Pará (Graduação, Mestrado e Doutorado). Doutor pela USP. Professor Coordenador do Grupo de Pesquisa "Contemporaneidade e Trabalho" – GPCONTRAB (UFPA/CNPQ). Juiz Titular de Vara (TRT8-PA/AP). E-mail: ney.maranhao@gmail.com

2 *Maíra Ruffeil Alves* é Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Pará. Pós-Graduada com MBA em Direito do Trabalho pela Fundação Getúlio Vargas/RJ. Membro do Grupo de Pesquisa "Contemporaneidade e Trabalho". Advogada-OAB/PA 16.145. E-mail: maira.ruffeil@hotmail.com

3 *Tâmara Matias Guimarães* é Doutoranda em Direito pela Universidade Federal do Pará. Mestra em Direito das Relações Sociais e Trabalhistas pela UDF. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Maranhão - UFMA. Membro do Grupo de Pesquisa "Contemporaneidade e Trabalho". E-mail: tamara@matiasematias.com.br

que cursos de pós-graduação *stricto sensu* exigem de seus discentes exaustiva carga horária de aulas, pesquisa e produção científica.

Naturalmente, essa rotina acadêmica foi em muito afetada pela pandemia devido a vários fatores, entre eles a dificuldade de adaptação/concentração para com aulas virtuais, as agruras psicossociais causadas pelo isolamento social e perda (ou riscos reais de perda) de pessoas queridas, bem assim a dificuldade financeira enfrentada pela maioria das famílias brasileiras. Mas há um grupo em especial que tem enfrentado essas e mais algumas adversidades para conquistar o valioso título de mestre ou doutor: as *discentes-mães*.

Neste breve escrito, pretende-se expor experiências vividas por duas discentes do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará e seu orientador, Professor *Ney Maranhão*. Com efeito, *Maíra Ruffeil Alves* é discente do curso de Mestrado em Direito e ingressou na Instituição no início do ano de 2020. No decorrer do primeiro semestre letivo engravidou e mesmo com algumas restrições ao final da gravidez, permaneceu no curso. Já *Tâmara Matias Guimarães* é discente do curso de Doutorado em Direito e participou do Processo Seletivo no final de 2020, momento em que estava no quarto mês de gestação. Mesmo estando grávida, logrou êxito em conquistar a única vaga ofertada e começou a cursar as disciplinas do curso em março de 2021.

Logo, ambas as discentes enfrentaram os mesmos desafios: cursar uma pós-graduação *stricto sensu*, em ensino remoto, na pandemia, durante a gravidez e puerpério.

Conciliar maternidade com atividade acadêmica não é uma tarefa simples, principalmente em tempos de pandemia, mas com o acolhimento e auxílio do orientador, as discentes, agora mães, conseguiram permanecer regulares no curso, sem a necessidade de trancamento ou desistência. Os desafios e superações experienciados pelas discentes e seu orientador constituem o objeto central do presente texto. Para tanto, os relatos de pesquisa são crítico-explicativos, adotando-se o método indutivo.

2 MATERNIDADE E ATIVIDADE ACADÊMICA EM PLENA PANDEMIA

A maternidade traz modificação na vida da mulher e, infelizmente, tanto a pausa do puerpério quanto a rotina árdua de uma nova mãe são fonte de discriminação da mulher no mercado de trabalho. Paralelamente aos inúmeros sentimentos positivos experimentados pela mulher durante a gravidez, também advêm o medo e a preocupação com o prosseguimento do trabalho e estudos, haja vista a abrupta e forte mudança do estilo de vida e o preconceito acima mencionado. Importante reiterar que esse temor sentido pela mulher não permeia apenas sua vida profissional, mas também sua vida acadêmica.

Ambas as autoras vivenciaram esse medo e preocupação. Uma grávida durante o processo seletivo para o doutorado e outra grávida no primeiro semestre do curso de mestrado. Pensamentos variados, naturalmente, vieram à mente: "Como serei aceita?", "Devo falar sobre a gravidez para a banca?", "Como conciliar o mestrado/doutorado com a gravidez e a maternidade?"; "Será que vou dar conta?"; "Será que precisarei trancar o curso?".

Assim como no mercado de trabalho, o mundo acadêmico, em sua maioria, também apresenta preferência por discentes que dispõem de mais tempo destinado à pesquisa e plenamente comprometidos com a produção científica, questões essas muito desafiadoras para grávidas e puérperas.

Não bastasse, a pandemia do novo coronavírus trouxe desafios inéditos à vida cotidiana de alunos e professores. Desde a decretação de estado pandêmico pela Organização Mundial de Saúde (OMS), a maior parte dos países ao redor do globo tomaram medidas severas de contenção da disseminação do vírus e, consequentemente, houve uma mudança repentina e drástica na vida das pessoas, incluindo discentes e docentes, afetando seus processos de ensino-aprendizagem.

Por óbvio, as medidas advindas da emergência sanitária alcançaram as Universidades. No Brasil, em 17 de março de 2020, o Ministério da Educação editou a Portaria nº 343, que permitiu a substituição das aulas presenciais por aulas em meios digitais

enquanto durasse a situação de pandemia do Novo Coronavírus – COVID-19. Tal modificação gerou a necessidade de adequação por parte de toda a comunidade da área de educação, especialmente alunos e professores, que passaram a exercer suas funções fora da estrutura física das escolas e faculdades.

Professores e alunos, que até então tinham pouca ou nenhuma formação em metodologias voltadas ao ensino por meio de plataformas virtuais, tiveram que realizar as devidas adequações a fim de promover a aprendizagem e impedir que tal atividade essencial fosse interrompida. Nesse sentido, mestres e alunos passaram a utilizar plataformas digitais que, de início, não eram especificamente destinadas à comunidade acadêmica, tais como Google Meet, Zoom e Teams, dentre outras. Destaque-se que as instituições de ensino desenvolveram suas atividades das mais variadas maneiras, algumas de forma síncrona, outras de forma assíncrona e mesmo de forma mista.

Por corolário, docentes e discentes, de uma maneira geral, tiveram de lidar com enormes dificuldades de adaptação, enfrentando o desafio de estabelecer suas interações de forma *online*. Nesse sentido, é de se ressaltar os percalços enfrentados pelas alunas que se tornaram mães nesse momento pandêmico e que lidaram com a maternidade e o ensino remoto, concomitantemente.

Bom recordar, ademais, que a maternidade se apresenta como grande desafio para as discentes, especialmente na pós-graduação, uma vez que, em sua maioria, também trabalham fora. Recorde-se, a propósito, que as diferenças das taxas de desemprego entre homens e mulheres revelam o quanto a inserção e permanência das mulheres no mercado de trabalho ainda é frágil. Na pandemia, essa situação foi intensificada, como demonstra pesquisa realizada pelo IBGE (PNAD), a revelar, no terceiro semestre de 2020, uma acentuação na diferença das taxas de desocupação entre homens e mulheres, visto que o percentual de desocupação entre aqueles é de 12,8% e entre as mulheres é consideravelmente superior 16,8%[4].

4 IBGE. Pesquisa nacional por amostra de domicílios: PNAD: microdados. Rio de Janeiro: IBGE, 2020.

Dados como esses demonstram o quanto os serviços de cuidado com filhos podem sobrecarregar as mães, fazendo com que suas carreiras profissionais e acadêmicas verdadeiramente se encontrem em algum nível de risco. A situação fica ainda mais complicada quando se soma a esse "coquetel da vida como ela é" a vivência inesperada e brutal de uma pandemia.

Essa incômoda situação da mãe estudante de pós-graduação é tão preocupante que demandou legítima regulamentação normativa a respeito. De fato, a portaria da CAPES de nº 248, de 19 de dezembro de 2011, assegurou o direito à licença-maternidade, com possibilidade de recebimento de bolsas durante o período de afastamento. Todavia, é importante mencionar que somente em 15 de dezembro 2017, em razão dessa condição especial de discentes mães, entrou em vigor a Lei 13.536/2017, que estabelece que estudantes bolsistas, independentemente de qual seja a agência de fomento à pesquisa, gozarão do direito ao afastamento por maternidade ou adoção.

Especificamente no caso das autoras deste relato, o ingresso no mestrado e doutorado se deu já em meio à pandemia, o que desencadeou a acentuação dos desafios trazidos pela carreira acadêmica. A propósito, a experiência de administrar a maternidade e a pós-graduação de uma das autoras do presente relato iniciou-se já na seleção no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará, tendo participado do mencionado certame ainda gestante, durante o segundo semestre de 2020, e em plena pandemia.

Os medos naturais que circundam uma gestação – especialmente do primeiro filho, caso de ambas as discentes que subscrevem este escrito – e o receio de que sua condição de gestante influenciasse na seleção foram marcantes para a então candidata. Felizmente, as etapas da seleção do Programa de Pós-Graduação em Direito foram todas *online*, o que possibilitou a acessibilidade em meio à pandemia. Não bastasse, além da notícia acerca da aprovação, também foi bastante prazeroso perceber que a gravidez, apesar de ser de conhecimento de alguns membros da banca, em nenhum momento foi levada em consideração como ponto restritivo ao desempenho acadêmico.

Relativamente às aulas telepresenciais, certamente a possibilidade de participar dos encontros a partir das próprias residências parece conveniente à maternidade, apesar das dificuldades de encontrar no ambiente doméstico um local livre de interferências para que as aulas fluíssem com tranquilidade. Contudo, caso não houvesse essa possibilidade e se as aulas fossem presenciais, nesse momento pandêmico, haveria grandes riscos de contaminação das discentes pelo coronavírus, cujos efeitos em grávidas e lactantes são ainda cientificamente incertos. Portanto, considera-se acertada a decisão do programa de instituir as aulas telepresenciais durante esse período, promovendo a inclusão das alunas mães.

A respeito da dinâmica das aulas em si, os encontros alusivos à disciplina cursada durante o semestre letivo de 2021.1 foram realizadas por meio do aplicativo Zoom, com intensas discussões e debates sobre os temas propostos pelo Professor Ney Maranhão. A distância física em nenhum momento afetou a qualidade das aulas e a profundidade das reflexões.

No entanto, a maternidade traz consigo mais um desafio, que é a dificuldade de concentração existente para grande parte das discentes mães, que nem sempre contam com uma rede de apoio disponível para ficar com os filhos durante seu período de estudo.

Nesse sentido, o papel do professor é de grande importância. Como se sabe, os primeiros meses de maternidade, especialmente considerando o período pandêmico, são muito desgastantes e cansativos. Já por isso, sempre mediante constante e franco diálogo, foi extremamente relevante contar com ajustes e flexibilizações docentes para que fosse possível dar continuidade ao curso pelas discentes e conciliar a pesquisa com a maternidade e o contexto pandêmico.

Por exemplo, a apresentação de seminário em dupla e apenas ao final da disciplina foi fator decisivo para que as subscritoras pudessem angariar maior segurança e tranquilidade para a realização das leituras obrigatórias, elaboração de material de apresentação e, enfim, execução eficiente do seminário proposto, ainda que em paralelo

a múltiplos deveres familiares e preocupações com a pandemia. Ou seja, tudo construído dentro de um ambiente acadêmico acolhedor e compreensivo. O resultado não só foi mais satisfatório, academicamente, como também mais prazeroso, psicologicamente.

Ao longo das aulas, também se percebeu fina sensibilidade para com as peculiaridades da vivência da maternidade. Assim, permitiu-se flexibilidade quanto ao acionamento de câmeras e mesmo ausências momentâneas para amamentação e troca de fraldas. Igualmente, professor e demais colegas discentes sempre demonstravam paciência nas situações de aula em que, ao promover interferências e contribuições orais, não raro se percebia a agitação ou mesmo o choro do bebê ao colo. Noutras palavras: permitiu-se que, mesmo ao longo de aulas e seminários, mães e filhos permanecessem juntos e à vontade, em contínua interação de carinho, cuidado e amor, ainda que em meio a atividades acadêmicas.

Importante referir que nada disso foi encarado como "problemático" ou "constrangedor". Antes, pelo contrário, enfrentou-se cada situação com bastante naturalidade e empatia, formando-se uma benfazeja rede social de apoio às discentes mães, que se viram inteiramente livres de qualquer medo, vergonha ou julgamento. A sala de aula, enfim, tornou-se intensamente humana, oportunizando, com isso, experiências bem mais enriquecedoras aquando das interações acadêmicas.

Realinhamento de datas de encontros e apresentações, prorrogação de prazos para entrega de trabalhos e justificação de possíveis faltas foram outras medidas simples que causaram grande impacto positivo na vida acadêmica e pessoal de discentes grávidas ou puérperas. Igualmente, aceitar e reconhecer a diminuição da produção científica como uma consequência natural e necessária para o bem-estar tanto da mãe quanto do bebê fez com que as discentes passassem por esse difícil período livres de cobranças e preocupações, contribuindo para um puerpério mais saudável e feliz, com a priorização do vínculo entre mãe e filho. Por certo, a prática resguardou a saúde física e mental das recém-mães e garantiu suas permanências nos cursos de mestrado e doutorado do PPGD da UFPA.

Por isso, sem dúvida, contar com o acolhimento, apoio e motivação do orientador foi o principal motivo para o êxito da jornada das discentes subscritoras. Um orientador que entende, valoriza e acolhe a discente grávida e mãe, além de ter um papel importante na condução saudável desse momento tão sublime e desafiador para as mulheres, também exerce um papel muito importante para diminuição da evasão das mulheres na ciência, mesmo elas tendo sua produção científica diminuída durante esse processo de gravidez/parto.

Enfim, a maneira como as discentes grávidas e puérperas foram acolhidas durante esse processo foi determinante para a permanência no programa de pós-graduação em Direito da UFPA. Daí que histórias como essas precisam ser publicizadas para que suscitem reflexão na comunidade jurídica como um todo e, com isso, oportunize-se que mulheres possam exercer seu direito de maternidade sem a necessidade de abdicar de seus estudos e pesquisa, sempre contanto com um ambiente acadêmico que, além de produtivo, também se afirme como acolhedor e solidário.

3 CONCLUSÃO

Como se vê, a experiência vivenciada pelos subscritores foi repleta de percalços e aprendizados. A pandemia do novo coronavírus acentuou os desafios próprios da maternidade, causando aflição e ainda mais incertezas, além daquelas que, naturalmente, acompanham a chegada de um filho. Contudo, é possível afirmar que as medidas de contenção da transmissão do vírus tomadas pelo governo, nos diversos níveis, bem como pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará foram cruciais para que as discentes se mantivessem ativas nos seus respectivos cursos, apesar do momento delicado de gestação/puerpério.

Apesar da possibilidade oferecida pela Universidade de suspensão momentânea do curso em razão da maternidade, as discentes contaram com o apoio necessário para dar continuidade aos cursos de mestrado e doutorado em Direito. Bem se sabe, é verdade, que

apesar de bem-vinda e necessária, em alguns casos, a referida pausa poderia aumentar as chances de cancelamento definitivo do curso, vez que não raras vezes essas alunas mães não se sentem motivadas a dar continuidade a seus estudos e investir em suas próprias carreiras.

Seja para a discente que passou inicialmente pela seleção já gestante e, posteriormente, pelo curso de disciplinas (primeiro semestre de 2021), bem como para a aluna que cursou disciplinas vivenciando a gravidez e os primeiros meses da maternidade (2020/2021), a superação do desafio de continuarem sua pós-graduação só foi possível porque a relação acadêmica estabelecida com o orientador pautou-se maximamente pela empatia, flexibilidade, cooperação e confiança recíproca, viabilizando que a pesquisa fosse levada a cabo sem prejuízo da sagrada doação existencial ínsita à maternidade e com alto grau de sensibilidade para com as contingências impostas pelo duro contexto pandêmico.

A experiência dos autores foi gratificante, esperando-se que o presente relato sirva como fonte de inspiração e apoio à carreira acadêmica de estudantes-mães. Apesar de uma possível diminuição na produção acadêmica e desafios relacionados ao gerenciamento do tempo, em razão da maternidade, não há dúvidas que o crescimento e amadurecimento dessas mães pós-graduandas refletirão na qualidade da sua atuação profissional e acadêmica, porquanto têm usufruído de formação acadêmica por demais integral e holística.

Conclui-se, pois, que o cultivo de uma relação acadêmica solidária, acolhedora e respeitosa – é dizer, *humana* – entre orientador(a) e orientandas constitui medida relevante não apenas para promover a dignidade de mães e filhos, fortalecendo suas respectivas famílias, senão que também contribuir para que a experiência docente/discente seja profundamente mais rica e proveitosa, inclusive a ponto de colaborar para a inclusão e permanência de discentes mulheres no concorrido e exigente mundo acadêmico.

4 REFERÊNCIAS

IBGE. Pesquisa nacional por amostra de domicílios: PNAD: microdados. Rio de Janeiro: IBGE, 2020.

PRECONCEITO PROGRAMÁVEL: A PERPETUAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL NO MEIO AMBIENTE DE TRABALHO NA ERA DIGITAL

Milena Aggio[1]

Resumo: O artigo analisa a discriminação racial produzida por algoritmos ao excluírem grupos minoritários de sua base de dados, fenômeno chamado de "discriminação algorítmica" na era da Revolução 4.0 e seus impactos sociolaborais através do uso da tecnologia de Big Data e dos processos automatizados com viés discriminatório em relação a população negra apresentando-se exemplos atuais no meio ambiente laboral.

Palavras-chave: Discriminação Racial. Algoritmos. Discriminação racial algorítmica. Quarta revolução industrial. Meio ambiente de trabalho. LGPD.

1 INTRODUÇÃO

O modo de produção evolui de acordo com as tecnologias de cada época. Na antiguidade prevalecia a escravidão. Na idade Média, a servidão e as corporações de ofício. Mas é com o advento da Indústria, no século XVIII, que a produção impõe níveis significativos de transformação econômico-social:

> "A Revolução Industrial assinala a mais radical transformação da vida humana já registrada e não foi uma mera aceleração do crescimento econômico, mas uma aceleração de crescimento em virtude da transformação econômica e social" (HOBSBAWM, 2000).

Os historiadores apontam para a existência de quatro momentos distintos deste fenômeno, intitulando-os "Revoluções Industriais". A 1ª Revolução Industrial, ocorrida por volta de 1760 (segunda metade do século XVIII), com berço na Inglaterra, teve como fator propulsor a criação da máquina a vapor, que possibilitou a produção em massa mediante a transição do sistema de produção manufatureiro para o sistema de "maquinofatura"

1 Advogada. Especialista em Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Processual Civil. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Paraná – UFPR.

(IGLÉSIAS, 1984). Firme nisso, cabe rememorar que nessa época surgiu o movimento chamado de Ludismo. No Ludismo, os trabalhadores, insatisfeitos com a diminuição dos postos de trabalho em razão da nova tecnologia, invadiam indústrias e destruíam as máquinas, consideradas as responsáveis pelo aumento do desemprego e pela queda de seus salários.

A ciência como meio de aumento da produção e maximização dos lucros marcou a segunda fase da Revolução Industrial, tendo desdobramentos nos Estados Unidos, no Japão e em países europeus. (SOUSA,2016). No início do século XX, tem lugar a 3ª Revolução Industrial, caracterizada pela presença da eletrônica e da informática nos processos industriais em prol da produtividade (PENA, 2016).

Parte dos estudiosos apontam para uma quarta revolução industrial, marcada pelo rompimento da linearidade apresentada nas revoluções anteriores, em razão da velocidade e abrangência dos avanços tecnológicos (SCHWAB, 2016). A inteligência artificial (IA), os robôs, a impressão 3D, a internet das coisas e sobretudo, a nanotecnologia, constroem esse novo cenário produtivo (MACEDO, 2016).

Nesse panorama, os algoritmos têm destaque na tomada de decisões, por meio da inteligência artificial e do aprendizado das máquinas, sendo conceituados como:

> "Algoritmo (algorithm), em sentido amplo, é um conjunto de instruções, como uma receita de bolo, instruções para se jogar um jogo, etc. É uma sequência de regras ou operações que, aplicada a um número de dados, permite solucionar classes semelhantes de problemas. Na informática e telemática, o conjunto de regras e procedimentos lógicos perfeitamente definidos, que levam à solução de um problema em um número de etapas. Em outras palavras mais claras: são as diretrizes seguidas por uma máquina. Na essência, os algoritmos são apenas uma forma de representar matematicamente um processo estruturado para a realização de uma tarefa. Mais ou menos como as regras e fluxos de trabalho, aquele passo-a-passo que encontramos nos processos de tomada de decisão em uma empresa, por exemplo." (ELIAS)

Apesar do avanço tecnológico possibilitado pela utilização dos algoritmos, com resultados positivos nos mais diversos campos, faz-se necessária atenção aos resultados

discriminatórios verificados pelo uso desta tecnologia em determinados setores sociais, em afronta direta aos princípios da não discriminação[2] e da igualdade, assim como ao Estado Democrático de Direito (DUDH; Artigo 1, CF).

Os algoritmos funcionam por meio da análise de bases de dados, aprendendo e reproduzindo os padrões verificados nesse conjunto de informações. Portanto, se estes dados possuem vieses discriminatórios ou racistas, ainda que não intencionalmente embutidos por seus programadores, a inteligência irá replicar e, por vezes, até mesmo multiplicar, esses mesmos padrões:

> "(...) Conjuntos de dados de teste para esses algoritmos, ou os dados recolhidos da sociedade, podem ser reflexo de padrões de discriminação e as desigualdades já existentes. Na medida em que a sociedade contém desigualdades, exclusão ou outros vestígios de discriminação, o mesmo poderá acontecer com os dados. De fato, há grande preocupação que tais desigualdades sociais possam ser perpetuadas por meio de processos algorítmicos, gerando efeitos jurídicos negativos e significativos sobre indivíduos no contexto da aplicação da lei. (...) Uma das conclusões parciais do inquérito inglês é que os algoritmos podem replicar aspectos prejudiciais e discriminatórios da tomada de decisão humana e potencialmente criar novos tipos de danos (...) Como vimos, os algoritmos são treinados e trabalham com um conjunto gigantesco de dados que os alimentam. Reitera-se: se esses dados são tendenciosos ou direcionados propositalmente, os algoritmos serão impactados e os sistemas tornar-se-ão involuntariamente parciais devido ao conjunto de regras que eles seguem."
>
> "São os dados que servem para a alimentação (input) do algoritmo utilizado para o aprendizado de máquina. Assim, vieses e limitações já existentes nesses dados, se não adequadamente considerados, incorporam-se ao modelo produzido no aprendizado de máquina, ocasionando não apenas reprodução de discriminações subjacentes aos dados de treinamento, mas até mesmo sua amplificação, dada a retroalimentação muitas vezes utilizada no aprendizado de máquina. No jargão da área, é conhecida a expressão Garbage in, garbage out ("Lixo entra, lixo sai") para designar o conceito de dados de treinamento."

Nesse novo contexto, diversos são os exemplos verificados da presença de discriminação algorítmica, muitas vezes de forma velada, na realidade das instituições e no

2 Convenção interamericana contra toda forma de discriminação e intolerância; Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Pacto de São José da Costa Rica – Art. 1, 3, 7.1, 11.2 e 18; Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos – art.2, I e art. 26.

meio ambiente laboral. Tais situações são apontadas e analisadas no presente trabalho com o intuito de propor soluções que possibilitem o combate à perpetuação da discriminação racial no novo modelo industrial pautado na tecnologia. Para responder às indagações, a metodologia qualitativa é empregada, a partir da perspectiva dedutiva, consubstanciada na pesquisa bibliográfica e documental. A hipótese proposta é a de aplicação da legislação já existente no ordenamento jurídico pátrio e internacional, adequada à realidade apresentada, a fim de alcançar um método do uso das novas tecnologias em prol da sociedade, em consonância com os direitos humanos e fundamentais e para o alcance de soluções não excludentes.

2 A PERPETUAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO POR MEIO DA TECNOLOGIA

Assim como a grande maioria dos setores sociais, o ambiente laboral também sofreu modificações significativas em razão da utilização de novas tecnologias, em especial da inteligência artificial, com a redução da heterodireção e da adoção em massa de instrumentos tecnológicos para o desenvolvimento do trabalho. A tomada de decisões automatizada pela IA vem, paulatinamente, dominando a organização empresarial, desde a análise e seleção curricular, monitoramento de desempenho e de cumprimento de horários pelos obreiros, emanação de ordens, poder gerencial e diretivo, e, até mesmo, determinando a rescisão contratual nas relações de trabalho.

No tocante ao recrutamento de trabalhadores pelas empresas, destaca-se o desenvolvimento de softwares que automatizam a análise de currículos, classificando candidatos, chamados "people analistycs". O objetivo, prima face, da utilização desta tecnologia é o de tornar menos subjetiva a seleção de empregados e de afastar vieses potencialmente discriminatórios. Entretanto, os resultados das pesquisas realizadas neste campo têm evidenciado a discriminação na contratação por meio da utilização da tecnologia, haja vista a reprodução de padrões utilizados pela base de dados, que, conforme anteriormente explicitado, tende a excluir grupos minoritários.

Exemplo do uso desse tipo de software no recrutamento de trabalhadores, que resultou em prática discriminatória, foi o utilizado pela empresa norte americana Amazon. A análise chama atenção para as preocupações sobre o quão confiável e não discriminatória a implantação de algoritmos em processos seletivos pode ser:

> "O software havia sido criado em 2014 como meio de classificar currículos e selecionar automaticamente os candidatos mais talentosos; no entanto, o sistema foi treinado em um banco de dados apresentado pelos resultados dos proponentes contratados ao longo de dez anos, um grupo majoritariamente composto por homens. Desta feita, em função dos dados de treinamento não representativos, a tecnologia manifestou uma aprendizagem tendenciosa e não neutra em relação ao gênero: o algoritmo rapidamente aprendeu a favorecer candidatos do sexo masculino sobre os do sexo feminino, penalizando os currículos que incluíam a palavra "mulheres".

Os resultados discriminatórios advindos da utilização da IA decorrem da codificação e da sistematização dos algoritmos, assim como o conjunto de dados tendenciosos usados para treinamento dos mesmos. O termo "blackbox" ou "caixa preta", refere-se à obscuridade do processo decisório implementado nesse sistema, em evidente falta de transparência, elemento essencial na avaliação da existência de eventual discriminação. Na maioria das vezes, essas informações são resguardadas pelo sigilo empresarial, o denominado segredo de comércio.

Embora aparente neutralidade e objetividade, o uso pelas empresas do modelo de caixas-pretas algorítmicas nos sistemas de tomada de decisões, pode ter, como demonstrado em passagens anteriores, consequências potencialmente destrutivas, discriminatórias e racistas, reproduzindo e ampliando preconceitos já existentes.

2.1 A DISCRIMINAÇÃO RACISTA NO USO DA TECNOLOGIA ALGORÍTMICA

Processos históricos criaram desigualdades que impediram oportunidades iguais de acesso pela população negra nos mais diversos campos sociais. Esse padrão, no momento atual, vem sendo repetido e enfatizado pela tecnologia, ferindo a igualdade substancial entre os indivíduos.

Uma pesquisa realizada pela Harvard Business School (EDELMAN) analisou os dados do aplicativo Airbnb (locação de acomodações por diária) e constatou que usuários com nomes comumente utilizados por indivíduos afrodescentes têm, em média, 16% menos chances de serem aceitos como hóspedes pelo aplicativo do que pessoas que possuem nomes comumente utilizados por indivíduos de pele clara. Essa atitude ensina ao aplicativo o padrão de comportamento dos usuários e deixa de disponibilizar determinadas ofertas aos usuários com estas características.[3]

Outro estudo publicado pela National Bureau of Economic Research (BARTLETT), demonstrou que, ainda que o uso da Inteligência Artificial tenha reduzido a discriminação racial em relação ao atendimento presencial na concessão de crédito no mercado financeiro-hipotecário, indivíduos com origem latina ou afrodescendentes pagam juros superiores – de 3,6% a 7,9% a mais - que os indivíduos brancos, quando da realização de empréstimos analisados pelo sistema de algoritmos.

O concurso de beleza "Beauty.AI", criado pelo grupo Youth Laboratories e financiado pela Microsoft (LEVIN), submeteu pessoas do mundo inteiro ao julgamento por IA. O concurso teve como resultado 44 ganhadores, sendo apenas 1 de pele negra. O problema apontado está no fato de que a base de dados na qual a máquina aprendeu sobre o conceito de beleza era, quase que exclusivamente, composto por fotos de pessoas brancas.

Por sua vez, Joy Buolamwini (BOULAMWINI), cientista da computação e ativista digital e trabalha no MIT, notou que um software de reconhecimento facial não reconhecia o seu rosto, por ser uma mulher negra e, ao colocar uma máscara branca sob o seu rosto ela, então, era reconhecida. Logo, chegou-se à conclusão de que quem havia codificado o algoritmo desse software não havia pensado em identificar variedades de cor de pele e de formatos de rosto para a identificação dos usuários. Por essas razões, Joy criou a Algorithmic

3 In an experiment on Airbnb, we find that applications from guests with distinctively African American names are 16 percent less likely to be accepted relative to identical guests with distinctively white names. Discrimination occurs among landlords of all sizes, including small landlords sharing the property and larger landlords with multiple properties. It is most pronounced among hosts who have never had an African American guest, suggesting only a subset of hosts discriminate. While rental markets have achieved significant reductions in discrimination in recent decades, our results suggest that Airbnb's current design choices facilitate discrimination and raise the possibility of erasing some of these civil rights gains.

Justice League [em português, Liga da Justiça do Algoritmo], organização com o objetivo denunciar e cessar com o racismo implícito em programas de IA.

Ao pesquisar por "tranças bonitas" no buscador Google encontra-se hegemonicamente imagens de cabelos loiros e de pessoas brancas, e ao pesquisar por "tranças feias", o resultado traz, sobretudo, imagens de pessoas negras e cabelos cacheados.

Em 2016, a inteligência artificial do Google classificou um grupo de pessoas negras como "gorilas" em fotos postadas na internet. Em 2020, o jornalista de dados, Nicolas Kayser-Brill (KAYSER-BRIL), utilizou o Google Vision (recurso de análise de imagens) para analisar duas imagens de pessoas segurando um termômetro digital. Na imagem com uma pessoa asiática, as etiquetas "tecnologia" e "dispositivo eletrônico" lideraram. Já na qual estava uma pessoa negra, a etiqueta "arma" foi marcada com 88% de certeza.(SILVA).

Em análise realizada pelo Parlamento Inglês acerca do uso de algoritmos nas tomadas de decisões, chegou-se a seguinte conclusão:

> "No inquérito em curso na Inglaterra, destacou-se que o uso de algoritmos no setor público pode levar a policiamento discriminatório e monitoramento indiscriminado, bem como a ações de agências de inteligência (inclusive aquelas que estão disfarçadas como empresas convencionais, mas são órgãos de inteligência), influência comportamental e invasões em larga escala de privacidade. O uso de algoritmos para tomar decisões no setor privado também pode levar à discriminação em áreas como recrutamento e emprego, acesso a serviços e finanças, preços diferenciados, etc. A tendência crescente de utilização de algoritmos na tomada de decisões pode pressionar indivíduos e serviços no sacrifício da privacidade e deteriorar ainda mais os direitos relativos à intimidade, privacidade e autodeterminação informativa."(ELIAS)

Esses são apenas alguns exemplos dentre os vários de discriminação algorítmica apontados por especialistas:

> "Cita-se, não exaustivamente, os seguintes episódios de "racismo algorítmico" nos últimos anos: Google Images apresenta resultados hipersexualizados para busca por "mulheres negras"; Facebook esconde protestos contra a violência policial; Google Photos marca fotos de jovens negros como "Gorila"; Chatbot da Microsoft torna-se um racista por um dia; pessoas de pele escura são menos identificadas corretamente do que seus pares brancos em programas de reconhecimento facial. "

A discriminação algorítmica ou tecnológica indireta é chamada pela doutrina especializada de "Lavagem de dados". Esse processo consiste na utilização de tecnologias de Big Data[4] Inteligência Artificial e Caixas Opacas para a prática de atos discriminatórios com aparência de neutralidade. O Big Data é composto de vieses humanos, já que a geração de dados se trata de um fenômeno social. O problema da lavagem de dados está no fato de que as informações inseridas no sistema não são revisadas ou previamente filtradas a fim de evitar padrões discriminatórios ou indesejados:

> "Segundo dados informados pela IBM, 90% dos dados que hoje existem no mundo foram criados nos últimos dois anos e, portanto, produz-se muitos dados; lado outro, 80% dos dados das empresas não estão estruturados e, pior, menos de 1% deles são analisados, o que significa dizer que há a coleta dos dados, mas não há a correspondente análise no embasamento das decisões tomadas pelas empresas."(CALCINI)

A doutrina conceitua essa prática predominante na discriminação indireta algorítmica como "microagressões raciais" entendidas como "ofensas verbais, comportamentais e ambientais comuns, sejam intencionais ou não intencionais, que comunicam desrespeito e insultos hostis, depreciativos ou negativos contra pessoas de cor" (Sue, 2010a, p. 29) aplicadas consciente e inconscientemente como uma "forma de racismo sistêmico e cotidiano usado para manter aqueles à margem racial em seus lugares".

Assim, plataformas digitais e algoritmos não são neutros, pois são confeccionados de maneira que opiniões, ideologias políticas e determinadas visões de mundo se sobressaiam e se estabeleçam como hegemônicas, em detrimento de minorias, seja de forma intencional ou não. O racismo algorítmico acontece quando sistemas dirigidos por algoritmos engendram decisões automatizadas com aspectos negativos em relação a determinado grupo racial, como frequentemente acontece com a população negra. Portanto, a discriminação algorítmica tem como cerne a contaminação do banco de dados por informações já marcadas por vieses discriminatórios e racistas que, quando reproduzidas pela inteligência artificial, oferecem resultados com os mesmos padrões.

4 (data=dados) descreve uma forma de lidar com enormes quantidades de informações (TAULLI, 2020, p. 60).

2.2 IMPACTO DA DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA DE VIÉS RACISTA NO TRABALHO

Ainda que seja possível a discriminação algorítmica racial direta, por meio da inserção intencional de seu programador de comandos desta natureza, em regra o que se verifica é a presença da discriminação racial indireta no meio algorítmico. O preconceito racial oculta-se em tomadas de decisões pontuais que, ao serem reproduzidas no ambiente das empresas, perpetuam e multiplicam as práticas excludentes.

Nesse sentido, foi realizada uma experiência publicada na revista American Economic REVIEW[5] , na qual foram submetidos à análise de currículos de emprego por inteligência artificial candidatos com nomes que soam brancos, Greg e Emily, e candidatos com nomes que soam afro-americanos, Jamal e Lakisha. Os nomes Greg e Emily receberam 50% mais ligações de retorno algoritmicamente selecionado do que Jamal e Lakisha.

Em relação à discriminação racial algorítmica propriamente dita, quanto ao viés da suposição de inferioridade intelectual, uma experiência realizada por especialistas na Universidade Northeastern do Sul da Califórnia, na qual foram publicados anúncios de emprego por meio da rede social Facebook, sem qualquer segmentação demográfica, demonstrou viés racista do algoritmo na entrega destes anúncios:

> "Para uma parte do estudo, pesquisadores publicaram anúncios para uma ampla variedade de vagas de emprego na Carolina do Norte, de zeladores e enfermeiros a advogados, sem qualquer outra opção de segmentação demográfica. Com todo o restante sendo igual, o estudo descobriu que "o Facebook entregou nossos anúncios de vagas na indústria madeireira para um público composto de 72% de brancos e 90% homens, empregos de caixa de supermercado foram exibidos para um público 85% de mulheres, e vagas em empresas de táxi, a uma fatia de 75% de negros, muito embora o público-alvo especificado fosse idêntico para todos os anúncios". Exibições de anúncios para "desenvolvedor de inteligência artificial" também penderam para brancos, enquanto vagas de trabalhos de secretariado foram esmagadoramente exibidas para usuárias do sexo feminino." (MUHAMMAD, 2019)

5 We study race in the labor market by sending fictitious resumes to help-wanted ads in Boston and Chicago newspapers. To manipulate perceived race, resumes are randomly assigned African-American- or White-sounding names. White names receive 50 percent more callbacks for interviews. Callbacks are also more responsive to resume quality for White names than for African-American ones. The racial gap is uniform across occupation, industry, and employer size. We also find little evidence that employers are inferring social class from the names. Differential treatment by race still appears to still be prominent in the U.S. labor market.

Ainda, outras pesquisas (IMANA, 2021) evidenciaram o mesmo padrão discriminatório racial quanto à entrega de vagas de emprego a candidatos por meio da inteligência artificial utilizada pelas empresas Google e LinkleIn.

Outro estudo(PENA) realizado pela Universidade de Madrid, na Espanha, utilizou um sistema de inteligência artificial (FairCVtest) para a seleção de 24 mil currículos sintéticos criados com dados que normalmente se encontram em currículos reais e com diversidade étnica igualitária. O resultado da pesquisa evidenciou que o algoritmo detectou a raça dos candidatos não somente pela discrição étnica, que não constava em alguns dos documentos, mas também extraiu essa informação das imagens com fotos dos candidatos anexadas, utilizando essa variável (raça) para a determinação da seleção ou não do candidato, ainda que o dado não estivesse explícito no currículo analisado.

A proliferação da modalidade de teletrabalho também tem evidenciado a discriminação racial algorítmica no uso de ferramentas de reuniões online. Essas plataformas possuem uma opção de vídeo que desfoca o fundo da imagem focando apenas no rosto da pessoa. Um professor negro (GIZMODO) denunciou que o algoritmo utilizado pelo programa reconheceu seu rosto como parte do cenário do fundo, borrando seu rosto e deixando evidente tão somente sua vestimenta.

Quanto à discriminação algorítmica racial salarial, recentemente, grupos pertencentes às novas profissões da internet (blogueiras, influenciadoras, modelos e criadoras de conteúdo online) negras trouxeram à tona práticas de shadowbanning[6] e de disparidade salarial em comparação com ganhos obtidos, nas mesmas situações, por colegas brancas. A remuneração de trabalhadores digitais baseia-se nas métricas de alcance e taxas de engajamento de seus perfis, definidas por algoritmos. Nota-se que uma das consequências do enviesamento tecnológico é a invisibilização do trabalho de pessoas negras, indígenas e não-brancas na internet.

6 Algo parecido com um "mute", o shadow ban pode ser definido como ato de bloquear um usuário, um tema ou uma hashtag de forma que não perceba o bloqueio. - https://tecnoblog.net/314947/o-que-e-shadow-banning/. Acesso em 02/08/2021.

Portanto, ainda que o intuito das empresas seja dar maior objetividade aos processos por meio da inteligência artificial na tomada de decisões, esta se concretiza por mecanismos em tese neutros, contudo, que têm por implicação destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão para os indivíduos pertencentes a grupos vulneráveis.

3 DIREITO E ANTIRRACISMO FRENTE À DISCRIMINAÇÃO ALGORÍTMICA

Sob a temática de opacidade dos dados utilizados pelos algoritmos, tem destaque o direito à autodeterminação informativa. Esse direito é entendido como faculdade de controle que o indivíduo tem sobre seus dados pessoais, de forma a lhe garantir poder de decisão quanto ao tratamento (coleta, uso, transferência) destes por terceiros, assim como poder de exigência quanto à correção ou cancelamento destas informações. Sendo a autodeterminação informativa uma garantia dos indivíduos, o ordenamento jurídico tem o dever de tutela-la.

3.1 DIREITO E ANTIRRACISMO: A DEMOCRACIA RACIAL BRASILEIRA

A estrutura econômica do Brasil se sustentou no primado do trabalho escravizado, coisificado, tendo o trabalho escravo sido o principal meio de produção do início da economia nacional. Os negros escravizados não gozavam de proteção jurídica, pois nem ao menos eram reconhecidos como pessoas. Nas Ordenações Manuelinas, no capítulo dedicado aos animais, havia a regulamentação de compra e venda de escravos.

A Lei do Ventre Livre (1871), ao mesmo tempo que previa a liberdade dos filhos dos então escravos, vedava a frequência escolar destes e impunha o trabalho destas crianças a partir dos oito anos de idade, evidenciando a intenção de perpetuação da escravidão negra no cenário nacional, ainda que sob roupagens de legislação libertária.

Mesmo após a abolição do sistema escravocrata brasileiro, a população negra foi deixada à margem da sociedade, não sendo implementadas políticas públicas para sua integração social. As mazelas desta situação de marginalização são até hoje reproduzidas no cenário nacional, em que pese ignoradas, intitulado o fenômeno social da cegueira deliberada quanto as mesmas de "o mito da democracia racial":

> Democracia racial é o estado de plena igualdade entre as pessoas independentemente de raça, cor ou etnia. No mundo atual, apesar do fim da escravização e da condenação de práticas e de ideologias racistas, ainda não existe democracia racial, visto que há um abismo imenso que segrega populações negras, indígenas e aborígenes da população branca. Quando falamos em democracia em sentido amplo, não estamos falando apenas de possibilidade de participação política mas também de igualdade de direitos, igualdade social, igualdade racial e liberdade garantida a todas as pessoas. Pensar em democracia racial requer, portanto, pensar em uma sociedade em que todas as pessoas, independentemente de sua origem étnico-racial e da cor de suas peles, sejam livres e tenham direitos iguais. (...) Não existe democracia racial no Brasil, como não existe democracia racial em qualquer lugar do mundo. Existe, no máximo, um mito de uma democracia racial(...).(PORFÍRIO).

A democracia brasileira, na verdade, robustece o estereótipo de subalternidade social da população negra. Vivencia-se uma cultura construída com o intuito de sustentar o sistema desigual, que reforça e perpetua a manutenção do negro em condição de marginalização e subalternidade desde a época da escravidão.

3.2 DIREITO E ANTIRRACISMO: NORMATIZAÇÃO ATUAL

O direito do trabalho tem caráter tuitivo, devendo ser aplicado de forma a conferir medida de civilidade às relações de trabalho que reverberam na sociedade como um todo. É, nesse sentido, instrumento de efetivação da justiça social (Constituição da OIT; Art. 170, CF).

Recentemente, foi incorporada ao ordenamento jurídico pátrio a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância nos termos do artigo 5, §3º, CF, passando a ter, portanto, "status" constitucional, fazendo

parte do chamado "bloco de constitucionalidade". Nesse diapasão, as normas desta Convenção ocupam posição primária na pirâmide do ordenamento, sendo sua consecução dever tanto do poder público quanto do setor privado, ante a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, pautados na dignidade da pessoa humana (art. 1, III, CF; DUDH), que funciona como vetor axiológico máximo e centro gravitacional do ordenamento jurídico nacional.

A obrigatoriedade das instituições privadas na promoção da igualdade racial e da não discriminação decorrem, ainda, da função social da propriedade (art. 5, XXIII; 170, III, 184, 185, §1º, 186, 182, §2, CF), função social da empresa (Art. 116, Lei 6004/76), do pleno emprego (art.170, CF) e do princípio da igualdade em matéria de função e emprego (373-A CLT; Convenção 111 da OIT; Art. 1, art 23 DUDH; Art. 7, c, PIDESC; Art. 1 Declaração Sociolaboral Mercosul; Art. 3 IV, CF; Art. 5, XLI, CF; Art. 7, XXX, XXXI e XXXII, CF) sendo, inclusive, considerado crime pelo ordenamento jurídico a discriminação racial na admissão ou manutenção do emprego, nos termos da Lei 9029/95.

O princípio da igualdade, do qual decorre o da não discriminação, embasa as políticas de ações afirmativas. A política pública de restauração das desigualdades consolidadas ao longo da história é o fundamento nuclear para a garantia e proteção da pessoa negra, principalmente em sua abrangência da igualdade material, correspondente ao ideal de justiça social e distributiva, bem como ao ideal de justiça para o reconhecimento de identidade.

A igualdade também pode ser analisada sob a perspectiva do direito ao reconhecimento. A igualdade como reconhecimento revela-se pelo respeito que deve existir para com as minorias que têm sua identidade e diferenças desprezadas, não havendo representatividade destes indivíduos nos âmbitos sociais. Assim, a efetividade da igualdade transcende a mera noção de concessões igualitária, é preciso a concretização, também, da representatividade, inclusão e aceitação destes grupos de forma plena. Segundo o Relator Ministro Luis Roberto Barroso: "(...) a igualdade como reconhecimento significa respeitar as pessoas nas suas diferenças e procurar aproximá-las, igualando as oportunidades.".[7]

7 STF. Plenário. ADC 41/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 08/06/2017.

3.3 LGPD: SUPEDÂNEO LEGISLATIVO EM PROL DO COMBATE À DISCRIMINAÇÃO RACIAL ALGORÍTMICA E DA PROMOÇÃO DA FISCALIZAÇÃO ADEQUADA DOS SISTEMAS INFORMATIZADOS

O tratamento dos dados pessoais, na Constituição Federal brasileira, pauta-se em uma dupla esfera da intimidade, por meio da inviolabilidade do sigilo dos dados (art. 5°, XII) e do Habeas Data (art. 5°, LXXII), que permite, pela via judicial, o acesso ou a retificação dos dados pessoais.

A nova Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD)[8] versa sobre o manuseio dos dados pessoais e possui, dentre seus princípios o da não discriminação (artigo 6º, inciso IX da LGPD). Parte da doutrina defende o entendimento da LGPD como instrumento normativo capaz de mitigar os vieses discriminatórios na tomada de decisão automatizada. (SHIPPERS)

Nos termos do artigo art. 5º, II, da LGPD, os dados relativos a origens raciais ou étnicas são entendidos como dados sensíveis, demandando proteção ainda mais robusta ante a possibilidade de utilização indevida e discriminatória dos mesmos. Em complementação, o artigo 20[9] da Lei estabelece que o controlador deve fornecer informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados pelo sistema para a tomada da decisão, disciplinando, também, que, na falta de transparência destes mecanismos, é dever da autoridade nacional de proteção de dados a realização de auditoria do sistema de inteligência artificial, visando verificar os possíveis aspectos discriminatórios nele contidos.

Portanto, a LGPD, proíbe a utilização indiscriminada dos sistemas algorítmicos de "caixa-preta" ou "blackbox" acima conceituados. Ainda, no caput do artigo 20 prevê a

8 http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em 03/08/2021.

9 Art. 20. O titular dos dados tem direito a solicitar a revisão de decisões tomadas unicamente com base em tratamento automatizado de dados pessoais que afetem seus interesses, incluídas as decisões destinadas a definir o seu perfil pessoal, profissional, de consumo e de crédito ou os aspectos de sua personalidade. (Redação dada pela Lei nº 13.853, de 2019) Vigência
§ 1º O controlador deverá fornecer, sempre que solicitadas, informações claras e adequadas a respeito dos critérios e dos procedimentos utilizados para a decisão automatizada, observados os segredos comercial e industrial.
§ 2º Em caso de não oferecimento de informações de que trata o § 1º deste artigo baseado na observância de segredo comercial e industrial, a autoridade nacional poderá realizar auditoria para verificação de aspectos discriminatórios em tratamento automatizado de dados pessoais.

possibilidade de questionamento das decisões tomadas por estes sistemas, sendo possível que o indivíduo solicite "a revisão dessa tomada de decisão caso tenha tomado por base critérios e procedimentos que impactam direitos e liberdades fundamentais de forma abusiva e desproporcional."

Conclui-se, portanto, que a LGPD pode funcionar como supedâneo legislativo em prol do combate à discriminação racial algorítmica e promoção da fiscalização adequada dos sistemas informatizados, no sentido de que:

> "(...) a LGPD faz-se relevante por suscitar discussões a respeito da ocorrência de discriminações em algoritmos de decisão automatizada, sendo praticamente uma afirmação de que esse tratamento diferenciado existe, trazendo o princípio da não-discriminação, uma proteção jurídica mais rígida para o tratamento de dados pessoais considerados sensíveis e a possibilidade de revisão de decisões que forem tomadas por esses algoritmos de tomada de decisão autônoma. Logo, se discriminações podem decorrer de decisões automatizadas, faz-se necessário uma proteção jurídica específica para esses casos. (...) Nessa perspectiva a LGPD, nesses casos, estabeleceu que a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) é a responsável por realizar ou determinar a realização dessas auditorias a fim de revelar possíveis vieses discriminatórios que possam estar inseridos nos algoritmos de tomada de decisão automatizada."(RIBEIRO, 2021).

3.4 GOVERNANÇA ALGORÍTMICA E ACCOUNTABILITY ALGORÍTMICA

Outras formas de evitar e combater a discriminação racial algorítmica, apontadas pela doutrina, são a chamada "governança algorítmica" e a "accountability algorítmica". A primeira se relaciona com a estipulação de princípios que orientam o uso da inteligência artificial e segunda com a responsabilização pelos abusos decorrentes deste uso. Nesse sentido, a instituição norte americana Fairness, Accountability and Transparency in Machine Learning Organization fixou como princípios-chave a serem seguidos pelo setor governamental e pela iniciativa privada no uso de sistemas algorítmicos a responsabilidade (accountability), a explicabilidade, a precisão, a auditabilidade e a justiça. Portanto, diante do cenário posto, faz-se imperiosa a regulação estatal aprimorada como condição de utilização da Inteligência Artificial em prol da defesa dos direitos fundamentais (BARBOSA).

Ainda, aponta-se para a necessidade de interferência humana nos processos de automação. Essa interferência deve se dar, prioritariamente, por meio da inserção de aspectos éticos e morais na análise da inteligência artificial. Estudiosos deste campo defendem a contratação de programadores e cientistas da computação com diversidade étnica a cultural para a criação, programação e reprogramação dos sistemas algorítmicos de tomada de decisões. No dizer de Fran Martins:

> "A dignidade do moderno Direito Empresarial passa inexoravelmente pela depuração, higienização, separação do joio do trigo, nas questões fundamentais da eticidade da conduta empresarial, da moralidade dos negócios, de uma governança corporativa transparente e dos procedimentos assentes de compliance".(MARTINS, 2018).

Nesse sentido, já existem programas com este propósito de diversidade étnica no mercado de trabalho da tecnologia da informação com vistas a detecção e combate ao racismo algorítmico. Cita-se como exemplo nacional o programa PRETALAB[10], que levanta o debate sobre representatividade étnica e de gênero no universo da inovação tecnológica. No plano internacional, a Universidade de Stanford[11], possui centro de pesquisa sobre o tema e as universidades Harvard e MIT[12] oferecem um curso com esse viés.

As empresas precisam constantemente se manter empenhadas no combate ao racismo, adotando ativamente uma posição antirracista no combate à discriminação racial, ao preconceito e intolerância em todos as esferas e núcleos organizacionais. A diversidade existente na sociedade dentro da empresa (não só de negros, mas de mulheres, LGBTQI+, pessoas de diferentes idades e etnias, etc.) promove maior igualdade, criatividade e melhora a produtividade com a ampliação das percepções da realidade.

10 https://www.pretalab.com/

11 https://hai.stanford.edu/

12 https://www.media.mit.edu/groups/ethics-and-governance/overview/

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma sociedade racista tende a produzir algoritmos racistas. A base de dados dos sistemas de inteligência artificial reflete a atual sociedade, sendo necessário aprimorá-la a fim de que se torne mais representativa, ética e combativa a estereótipos. Diversos são os exemplos de exteriorização desta forma de discriminação, desde sistemas de reconhecimento facial que distorcem a identificação de pessoas não brancas a plataformas de busca nas quais palavras e imagens são associadas a pessoas negras de maneira preconceituosas e hostil.

> Há um grande potencial para que os algoritmos e a inteligência artificial possam ser usados para o bem de toda a sociedade. Na verdade, há uma oportunidade para tornar o mundo mais justo e menos tendencioso com a utilização dos algoritmos e da inteligência artificial. As leis não devem travar e dificultar a inovação, mas, reitera-se, não podemos ser ingênuos e deslumbrados com as novas tecnologias, deixando de perceber o que está por trás de tudo isso (ELIAS).

No ambiente laboral a tomada de decisões por meio da inteligência artificial já é uma realidade. Os algoritmos selecionam currículos, admitem trabalhadores, avaliam seu desempenho e até efetuam o encerramento dos contratos de trabalho de forma automatizada. Como consequência, a discriminação racial algorítmica é verificada, também, no cenário laboral, afetando os princípios da igualdade, da não discriminação, da função social da empresa, do trabalho digno e da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

Diante desse cenário, se faz necessária a implementação da igualdade em sua modalidade substancial como forma de combater a perpetuação da discriminação racial na era tecnológica. Em que pese a ampla proteção dada pelo ordenamento jurídico pátrio e internacional aos princípios da igualdade étnica e da não discriminação, apenas a sinergia de ações afirmativas e normatizações se mostra suficiente para sanar tal problema.

Inicialmente, a Lei Geral de Proteção aos Dados Pessoais pode funcionar como supedâneo legislativo geral em prol do combate à discriminação racial algorítmica

e promoção da fiscalização adequada dos sistemas informatizados. É imperioso o estabelecimento de normas complementares à LGPD, a fim de que sejam regulamentadas questões específicas quanto aos princípios éticos da inteligência artificial e outros tipos de decisões automatizadas amparadas no uso de algoritmos.

De forma complementar à normatização, exige-se, para tanto, uma postura ativa das empresas na implementação da ética digital, pautada na governança e na accontability algorítmica, no sentido de sistematizar, nas práticas empresariais, valores e princípios concretizadores da igualdade, não discriminação, precaução, responsabilidade e auditabilidade algorítmica, inclusive no tocante à revisão humana de decisões, explicabilidade, transparência e respeito à dignidade da pessoa humana, em todos os setores e processos empresariais automatizados, em especial no âmbito das relações de trabalho. Por fim, é dever do Estado, frente ao direito dos trabalhadores em face da automação, constitucionalmente previsto no artigo 7º, inciso XXVII, da Constituição Federal, a promoção de políticas públicas que garantam a assistência necessária ao empregado e ao mercado de trabalho.

> Assim, nem que seja por imposição legal, já é tempo de compartilhar responsabilidades. Estado, sindicatos, empresas e trabalhadores devem ser agentes da empregabilidade e, quiçá, em superação de paradigmas, da trabalhabilidade. A proteção "em face" da automação e da tecnologia num todo parece ser necessária, sim, mas a proteção em face da obsolescência humana é ainda mais urgente. O compromisso com a manutenção da essência humana criativa, que fez do humano um trabalhador, é compromisso de todos, inclusive do próprio trabalhador, que deve romper os grilhões paradoxalmente confortáveis do secular padrão legislativo-estatal (tuitivo), seguro, entretanto, de que seu patrimônio subjetivo mínimo sempre será respeitado.(FINCATO).

Reafirma-se, assim, que a ação sinérgica coletiva, visando concretizar a dignidade da pessoa humana do trabalhador e o valor social do trabalho, com intuito de combater obliquidades discriminatórias dos algoritmos na tomada de decisões automatizadas é a melhor resposta para a problemática da discriminação racial algorítmica.

5 REFERÊNCIAS

ARRUDA, W. 6 *Trends that will shape the gig economy in the 2020's*. Forbes, Nova York, July, 12, 2020. Available from: https://www.forbes.com/sites/williamarruda/2020/07/12/6-trends-that-will-shape-the-gig-economy-in-the-2020s/#36d7a8d61565. Cited: Aug. 16, 2020.

BARBOSA, Tales Schmidke. *Inteligência artificial e discriminação algorítmica*. Disponível em: https://www.jota.info/coberturas-especiais/inova-e-acao/inteligencia-artificial-e-discriminacao-algoritmica-10012021. Acesso em 03/08/2021.

BARTLETT, Robert; MORSE, Adair. STANTON, Richard; WALLACE, Nancy. *Consumer-Lending Discrimination in the FinTech Era*. NBER Working Paper No. 25943 June 2019 JEL No. G21,G28,J15,K22,K23,R31.Disponível em: https://www.nber.org/system/files/working_papers/w25943/w25943.pdf. Acesso em 02/08/2021.

BERTRAND, Marianne. MULLAINATHAN, Sendhil. *Are Emily and Greg More Employable than Lakisha and Jamal? A Field Experiment on Labor Market Discrimination*. 94 Am. Econ. Rev. 991, 997–99 (2004).

BENDER, Emily M.. GEBRU, Timnit. MCMILLAN-MAJOR, Angelina. SHMITCHELL, Shmargaret. 2021. *On the Dangers of Stochastic Parrots: Can Language Models Be Too Big?*. In: Conference on Fairness, Accountability, and Transparency (FAccT '21), March 3–10, 2021, Virtual Event, Canada. ACM, New York, NY, USA, 14 pages. Disponível em: https://doi.org/10.1145/3442188.3445922 Acesso em: 03/08/2021.

BONILLA-Silva, E. (2006). *Racism without racists: Color-blind racism and the persistence of racial inequality in the United States*. Rowman & Littlefield Publishers.

BORATTI, Isaías Camilo. *Introdução à programação algoritmos.* São Paulo: Vinha de Luz, 2007.

BOULAMWINI, Joy. *How I'm Fighting bias in algorithms.* Disponível em: https://www.ted.com/talks/joy_buolamwini_how_i_m_fighting_bias_in_algorithms. Acesso em 03/08/2021.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. Grupo de Estudos Diversidade e Tecnologia. *INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL, TECNOLOGIA DIGITAL E DISCRIMINAÇÃO NO TRABALHO: Direitos e conceitos básicos.* Disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/cartilhas/inteligencia-artificial-tecnologia-digital-e-discriminacao-no-trabalho/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em 03/08/2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Diário Oficial [dos]Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, 1. maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 29 abr. 2018.

BRASIL. Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968. *Promulga a Convenção nº 111 da OIT sôbre discriminação em matéria de emprêgo e profissão*. Diário Oficial da União, Brasília, 19 jan. 1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ decreto/1950-1969/D62150.htm. Acesso em: 01 mar. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.029, de 13 de abril de 1995. *Proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências.* Diário Oficial da União, Brasília, 17 abr. 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ ccivil_03/LEIS/L9029.HTM. Acesso em: 01 mar. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADC 41 - Ação Declaratória de Constitucionalidade*. Relator: MIN. ROBERTO BARROSO. Brasília, 17 ago. 2017. Diário da Justiça, Brasília.

BRASIL. Conselho Federal de Serviço Social. *Série assistente social no combate ao preconceito – Racismo*. Disponível em: http://www.cfess.org.br/arquivos/CFESS-Caderno03-Racismo-Site.pdf. Acesso: 03/08/2021

BRASIL. Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969. *Promulga a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html. Acesso em: 29/08/2021.

BRASIL. Decreto Legislativo Nº 1, de 2021. *Aprova o texto da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância*, adotada na Guatemala, por ocasião da 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 5 de junho de 2013.

CALCINI, Ricardo; RIBEIRO, Viviane. *Inteligência artificial nas relações de trabalho e o algoritmo como empregador.* Disponível em: https://www.conjur.com.br/2021-abr-29/pratica-trabalhista-ia-relacoes-trabalho-algoritmo-empregador. Acesso em 02/08/2021.

CALVET, Otavio Amaral. *Discriminação na Admissão: Direito à Integração.* Revista do TRT/Ematra: 1. Região. v. 18, n. 44, p. 86–98, jul./dez., 2007.

CARVALHO, L. B. D. *Soberania digital: legitimidade e eficácia da aplicação da lei na internet.* REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO, Passo Fundo, RS, v. 14, n. 2, p. 213-235, ago./2018.

COUTINHO, Maria Luiza Pinheiro. *Discriminação no Trabalho: Mecanismos de Combate à Discriminação e Promoção de Igualdade de Oportunidades.* Disponível em: https://crianca.mppr.mp.br/arquivos/File/publi/oit/oit_igualdade_racial_05.pdf. Acesso em: 20/08/2021.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 4a ed.

EDELMAN, Benjamin; LUCA, Michael; SVIRSKY, Dan. *Racial Discrimination in the Sharing Economy: Evidence from a Field Experiment. American Economic Journal: Applied Economics 2017*. 9(2): 1–22 Disponível em: https://doi.org/10.1257/app.20160213. Acesso em 03/08/2021.

ELIAS, Paulo Sá. "*Algoritmos, Inteligência Artificial e o Direito*". Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/algoritmos-inteligencia-artificial.pdf. Acesso em: 02 ago. 2021.

FEDATO, Matheus Arcangelo; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *A observância do princípio da proporcionalidade no direito comparado quanto à interceptação de dados digitais.* REVISTA BRASILEIRA DE DIREITO, Passo Fundo, RS, v. 13, n. 3, p. 539-558, dez./2017.

GOMES, Joaquim Barbosa. *Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GONÇALVES, Benjamin S. (coordenação e edição). *O compromisso das Empresas com a promoção da igualdade racial*. São Paulo: Instituto Ethos, 2006.

HOBSBAWM, Eric J. "*Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo*". 5° edição 2000, editora Forense Universitária.

HUBER, Lindsay; SOLORZANO, Daniel G. *Racial microaggressions as a tool for critical race research.* Race Ethnicity and Education, v. 18, n. 3, p. 297-320, 2014.

IBGE. *Informativo Desigualdades Sociais por Cor e Raça no Brasil.* 2019. Disponível em: < https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf .> Acesso em 03 jan 2020.

IGLÉSIAS, Francisco. *"A Revolução Industrial"*, 5° edição 1984, editora Brasiliense.

IMANA, Basileal. HEIDEMANN, John. KOROLOVA, Aleksandra. *Auditing for Discrimination in Algorithms Delivering Job Ads*. In: WWW '21: Proceedings of the Web Conference 2021, 2021. Association for Computing Machinery.New York, NY, USA. Disponível em: https://dl.acm.org/doi/10.1145/3442381.3450077. Acesso em 03/08/2021.

LEVIN, Sam. *A beauty contest was judged by AI and the robots didn't like dark skin.* Disponível em: https://www.theguardian.com/technology/2016/sep/08/artificial-intelligence-beauty-contest-doesnt-like-black-people. Acesso em 02/08/2021.

MACEDO, Daniel Almeida de. *A quarta revolução industrial.* 2016.Disponível em:< http://www.gazetadigital.com.br/conteudo/show/secao/60/materia/467815/t/aquarta-revolucao-industrial>. Acesso em: 02/08/2021.

MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*, 41ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 500.

MELLO, Marco Aurélio. Ótica constitucional: a igualdade e as ações afirmativas. In Tribunal Superior do Trabalho, Discriminação e Sistema Legal Brasileiro – Seminário Nacional. Brasília: TST, 2001.

MUHAMMAD Ali; PIOTR Sapiezynski, +3 authors. *Discrimination through Optimization. Computer Science, Business, Psychology Proceedings of the ACM on Human-Computer Interaction.* 2019. Disponível em: https://arxiv.org/abs/1904.02095. Acesso em 04/08/2021.

OSOBA, O. A., & Welser IV, W. (2017). *An intelligence in our image: The risks of bias and errors in artificial intelligence*. Rand Corporation.

OSORIO, Rafael Guerreiro. *A mobilidade social dos negros brasileiros*, Brasília: IPEA, 2004, pag. 24.

PENA, Alejandro, SERNA, Ignacio. MORALES, Aythami. FIERREZ, Julian. *Bias in Multimodal AI: Testbed for Fair Automatic Recruitment.* Disponível em: https://arxiv.org/pdf/2004.07173.pdf. Acesso em 03/08/2021.

PENA, Rodolfo F. Alves. "*Terceira Revolução Industrial*"; 2016. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/geografia/terceira-revolucao-industrial.htm. Acesso em: 02/08/2021.

PIAI, Kevin de Sousa; PRUX, Oscar Ivan. *Discriminação algorítmica e a tutela aos dados pessoais no ambiente corporativo: uma análise da saúde ao emprego.* Revista Argumentum – RA, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 21, N. 3, pp. 1279-1298, Set.-Dez. 2020.)

PORFÍRIO, Francisco. *"Democracia racial"*; Brasil Escola. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/historia/democracia-racial.htm. Acesso em 30 de agosto de 2021.

RIBEIRO, Ana Lídia Lira. *Discriminação em algoritmos de inteligência artificial: uma análise acerca da LGPD como instrumento normativo mitigador de vieses discriminatórios.* Trabalho de Conclusão de Curso (Curso de Direito) - Universidade Federal do Ceará. Fortaleza, p. 52-53. 2021.

RIBEIRO, Djamila. *Pequeno Manual Antirracista*. 1ª Edição. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ROCHA, C. J.; Porto, L. V.; Abaurre, H. E. *Discriminação algorítmica no trabalho digital.* Revista de Direitos Humanos e Desenvolvimento Social, v.1, e205201, 2020.

SCHWAB, Klaus. *"Klaus Schwab: Navigating the Fourth Industrial Revolution".* 2016.Disponível em:. https://www.biznews.com/wef/davos-2016/2016/01/20/klaus-schwab-navigating-the-fourth-industrial-revolution Acesso em: 02/08/2021.

SIEHGART, Paul. *Privacy and Computer*, Londres: Latimer, 1976.

SHIPPERS, Laurianne-Marie. *Algoritmos que discriminam: uma análise jurídica da discriminação no âmbito das decisões automatizadas e seus mitigadores*. Monografia - Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 57 p. 2018. Disponível em: http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29878/Algoritmos%20que%20discriminam%20-%20Laurianne-Marie%20Schippers.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 03/08/2021.

SILVA, Tarcízio. *Linha do Tempo do Racismo Algorítmico*. Blog do Tarcízio Silva, 2020. Disponível em: http://https://tarciziosilva.com.br/blog/posts/racismo-algoritmico-linha-do-tempo. Acesso em: 08/03/2021.

SILVA, T. *Comunidades, algoritmos e ativismos digitais: olhares afrodiaspóricos*. São Paulo: Literarua, 2020.

SOUSA, Rainer Gonçalves. *Segunda Revolução Industrial*.2016. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/historiag/segunda-revolucao-industrial.htm. Acesso em: 02/08/2021.

STANLEY, Alyse . *Usuários acusam Twitter de racismo após algoritmo de fotos priorizar brancos a negros*. Disponível em: https://gizmodo.uol.com.br/twitter-algoritmo-fotos-racismo/. Acesso em: 02/08/2021.

SUE, D. W., Capodilupo, C. M., Torino, G. C., Bucceri, J. M., Holder, A., Nadal, K. L., & Esquilin, M. (2007). *Racial microaggressions in everyday life: implications for clinical practice.* American psychologist, 62(4), 271.

SUE, D. W., Bucceri, J., Lin, A. I., Nadal, K. L., & Torino, G. C. (2007). *Racial microaggressions and the Asian American experience*. Cultural Diversity and Ethnic Minority, Vol. 13, No. 1, 72– 81.

SUE, D. W. (2010a*). Microaggressions in everyday life: Race, gender, and sexual orientation.* John Wiley & Sons.

SUE, D. W. (ed.) (2010b) *Microaggressions and marginality: Manifestation, dynamics, and impact.* New Jersey (EUA): John Wiley & Sons.

SUSSEKIND, Arnaldo. *"Convenções da OIT"*. 2ª edição, 1998. p.338. Ed. LTR. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_235325/lang--pt/index.htm

TAULLI, Tom. *Introdução à inteligência artificial*. Uma abordagem não técnica. São Paulo: Novatec, 2020, p. 60.

TYNES, B. M., Lozada, F. T., Smith, N. A., & Stewart, A. M. (2018). *From Racial Microaggressions to Hate Crimes: A Model of Online Racism Based on the Lived Experiences of Adolescents of Color.* Microaggression Theory: Influence and Implications, 194-212

TRABALHO INFANTOJUVENIL: VIOLÊNCIA, EXPLORAÇÃO E ABUSO SEXUAL[1]

Guilherme Guimarães Feliciano[2]; Isabela Felippe de Oliveira Libardi[3]

Resumo: A exploração sexual comercial infantojuvenil é a pior e mais gravosa faceta do trabalho infantil e, em que pese repugnante e contrária à dignidade da pessoa humana em desenvolvimento, ainda é realidade nos Estados Democráticos de Direito. Versar sobre o assunto em testilha e considerar a possibilidade de produção de efeitos jurídicos diretos para a responsabilização dos exploradores e "clientes" na esfera penal, civil e trabalhista, alcançando inclusive o Estado como agente garantidor de direitos, é esforço científico de mais absoluta premência, mormente diante da meta 8.71 constante dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável elaborados pela ONU, pela qual o Brasil, como signatário do compromisso, assumiu a responsabilidade de eliminar todas as formas de trabalho infantil – e especialmente as suas piores formas – até o ano de 2025. O enfrentamento e a luta para prevenção e erradicação do trabalho infantil e de todas suas formas de exploração levam relevantes nuances, com diversas atuações setoriais e eixos estratégicos coordenados pelo III Plano de Erradicação do Trabalho Infantil (2019-2022), elaborado pela Subcomissão de Erradicação do Trabalho Infantil, no âmbito da CONAETE, e convergem para um escopo único: a efetivação dos direitos fundamentais da criança e adolescente. Nessa ensancha, diante da realidade estatística atual em matéria de trabalho infantil e, mais especificamente, da exploração sexual infantojuvenil, o presente artigo se propõe a abordar as tutelas civis, penais e trabalhistas quanto ao tema, tendo por base o ordenamento jurídico doméstico e os tratados internacionais correlatos. Para tanto, cotejam-se aspectos da violência sexual e do trabalho infantil em duas vertantes: a exploração sexual propriamente dita, a partir da previsão contida no artigo 3°, *b*, da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho, e o assédio sexual propiciado pela relação de trabalho em que figura a criança e adolescente, a partir do espectro genérico da Recomendação 190 da Organização Internacional do Trabalho e da subsunção ao artigo 3°, *d*, da Convenção 182 da Organização Internacional do Trabalho, como nos casos do trabalho doméstico.

Palavras-chave: Trabalho infantil. Violência sexual. Exploração sexual comercial. Assédio sexual. Direitos fundamentais.

1 O texto foi originalmente publicado em 2010, na lavra exclusiva do primeiro autor (cfr. *Revista da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região – AMATRA XV*. São Paulo: LTr, 2010, n.3, p.76-107). É agora atualizado e republicado em coautoria com a segunda autora, a partir de dados levantados até abril de 2021.

2 Professor Associado II do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP). Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP. Livre-docente em Direito do Trabalho (FDUSP). Doutor em Direito Penal (FDUSP) e em Direito Processual Civil (Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa). Titular da Cadeira n. 53 da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (ABDT).

3 Advogada. Especialista em Direito e Processo do Trabalho (PUCCamp). Pós-graduanda em Direito e Processo do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FDUSP).

1 INTRODUÇÃO

Em tema tão denso e polêmico, é de toda importância principiar pelos pontos de mínimo consenso. Iniciemos, pois, pela compreensão da tessitura jurídico-positiva que atualmente rege a matéria, *de iure constituto*.

Pela lei brasileira em vigor (Lei n. 8.069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente), crianças são as pessoas com até doze anos incompletos e adolescentes são as pessoas que têm entre doze e dezoito anos incompletos (art. 2º). Tais definições coadunam-se com aquela estampada no art. 402, *caput,* da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pela qual "considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos" (redação da Lei n. 10.097/00) — a não ser, é claro, pelo uso da expressão "menor", há muitos anos abolida propositalmente da legislação tuitiva por remeter ao arcaísmo do paradigma do "menor infrator", que inspirou o Código de Menores (Lei n. 6.697/79) e os textos legislativos anteriores.

O art. 7º, XXXIII, da Constituição Federal (CRFB) proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito anos. Proíbe, ademais, qualquer trabalho a pessoas menores de dezesseis anos, exceto nas hipóteses de aprendizagem praticada com finalidade eminentemente educativa (educação profissional) a partir de catorze anos. Logo, a criança não pode trabalhar sob quaisquer circunstâncias (sequer como aprendiz). A aprendizagem é regida pelos arts. 424 a 433 da CLT e, secundariamente, pelos arts. 43 a 75 do Decreto n. 9.579, de 22 de novembro de 2018, que consolidou o revogado Decreto n. 5.598, de 1º de dezembro de 2005 (ato normativo que, até então, dispunha sobre a contratação de aprendizes).

O art. 227, *caput*, da CRFB, por sua vez, dispõe que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização (e não ao "trabalho" em si mesmo, o que perfaz a distinção essencial entre os contratos de aprendizagem e os contratos

de trabalho comuns), à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária. Além disso, pretende colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração (inclusive a praticada pelos próprios pais), violência, crueldade e opressão. Isso inclui, por óbvio, manter a criança e o adolescente a salvo de toda e qualquer exploração sexual.

Deve-se reconhecer, portanto, que tanto o princípio da proteção integral como o princípio da (absoluta) prioridade detêm inderrogável *status* constitucional. Essa constatação é particularmente importante em tempos de ativismo judicial e hermenêutica pós-positivista: a partir do reconhecimento do assento constitucional desses princípios, poder-se-á engendrar a releitura ou mesmo a rejeição de normas-regras legais que, votadas pelo Parlamento e sancionadas pelo Presidente da República, atentem flagrantemente contra aqueles princípios, dotados que são de imutabilidade e intangibilidade constitucional (art. 60, § 4º, IV, da CRFB).

Pelo quanto exposto até aqui, e também com fulcro no quanto disposto entre os arts. 402 a 423 da CLT e arts. 43 a 75 do Decreto n. 9.579/2018, conclui-se que a legislação brasileira proíbe, em geral, o trabalho de crianças e sobre os adolescentes sublinha que não podem trabalhar sob as seguintes condições: trabalho noturno (entre 22h00 e 5h00, art. 73, § 2º, da CLT); trabalho perigoso, insalubre ou penoso; trabalho em locais prejudiciais à sua formação e ao seu desenvolvimento; e trabalho em horário e local que impeçam a frequência à escola.

Na prática, porém, crianças e adolescentes são extensamente arregimentados para essas modalidades de trabalho, à luz do dia e sob os narizes das autoridades públicas. A questão se entrelaça, consequentemente, com a omissão estrutural do Poder Público (o que conduz à problemática da ausência de Estado como elemento indutor de violência) e com doses generosas de hipocrisia político-burocrática. Se o leitor já tentou, por contato telefônico ou eletrônico, mobilizar os aparatos estatais (polícia repressiva, conselhos tutelares, representações do Ministério Público, etc.) para coibir flagrantes de exploração do

trabalho de crianças em semáforos das grandes cidades, saberá bem do que estamos a falar. A eficiência das "operações" e das "forças-tarefas" contrasta com a ineficiência das repressões no "varejo" (*i. e.*, a exploração socialmente diluída).

2 TRABALHO INFANTOJUVENIL: A REALIDADE DA SUPEREXPLORAÇÃO

As estatísticas demonstram que, no Brasil, os atentados contra o ser humano em formação não são poucos, nem localizados, nem tampouco sazonais. Em que pese se reconheça que o trabalho infantojuvenil tenha experimentado uma considerável redução quantitativa no Brasil, entre 1992 e 2015[4] e também entre 2016 e 2019[5], ainda há elevado número de crianças e adolescentes nesse contigente. Passemos pelos referidos dados, ainda que brevemente, no curso da última década.

Segundo estimativas da Pesquisa Nacional de Amostra de Domicílios (PNADC), elaborada pelo IBGE, no ano 2016, de um total de 40,1 milhões de crianças e adolescentes de 5 a 17 anos, 1,8 milhão estavam trabalhando – o que representa o percentual de ocupação laboral infantojuvenil de 4,6% – majoritariamente concentradas no grupo de 14 a 17 anos de idade (808 mil pessoas).

4 Felizmente, os números foram controlados e iniciaram uma queda contínua e significativa, notadamente em razão da intensificação das ações repressivas do Estado brasileiro contra os focos multitudinários de trabalho infantojuvenil proibido. A isso se associaram, no último lustro, os programas de transferência de renda e a consequente melhoria das condições socioeconômicas das populações brasileiras mais carentes (minando aquelas relações de poder que subjugam o economicamente desfavorecido e o predispõem à violência). De acordo com os dados da PNADC, entre os anos de 1992 e 2015, se efetivou uma redução de 65,62% no número de crianças e adolescentes, de 5 a 17 anos de idade, ocupados. Tal porcentagem equivale a uma redução de 5.101 milhões de casos (de 7,8 milhões em 1992 para 2,7 milhões em 2015). Cf.: BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Nacional do Trabalho – Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (CONAETE). *III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantial (2019-2022)*. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2018, 51 p. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/novembro/lancado-3o-plano-nacional-de-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho-infantil/copy_of_PlanoNacionalversosite.pdf . Acesso em: dez/2020.

5 Dados divulgados pelo PNAD Contínua em dezembro de 2020 constataram que, no período de 2016 a 2019, houve redução de 16,8% do trabalho de crianças e adolescentes. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29738-trabalho-infantil-cai-em-2019-mas-1-8-milhao-de-criancas-estavam-nessa-situacao. Acesso em: abr/2021.

Consoante dados disponibilizados pelo III Plano de Erradicação do Trabalho Infantil (2019-2022)[6], aproximadamente 2 milhões e 390 mil crianças e adolescentes estavam no mercado de trabalho, o que equivale a uma taxa de trabalho infantojuvenil de 5,96%, demonstrando índice maior do que o apurado pelo PNADC em 2016. No entanto, não se pode ignorar o fato – negativamente impactante, a nosso juízo – de que o IBGE, em adequação aos padrões internacionais, procedeu à alteração de sua metodologia em 2016, excluindo da contagem crianças e adolescentes que trabalhavam para o próprio consumo[7]. A escolha metodológica pode ter camuflado os reais números do trabalho infantojuvenil. A "Rede Peteca – Chega de Trabalho Infantil", baseada no PNAD/2015, pontua que cerca de 2,7 milhões de crianças e adolescentes estavam no mercado de trabalho em 2016.

Vale considerar, pois, os dados estatísticos totais relativos a toda a forma de trabalho infantojuvenil, incluindo o contexto do trabalho para o próprio consumo, que decerto refletem mais fidedignamente o real cenário do trabalho infantil no Brasil do primeiro quartel do século XXI.

Dentre as 2.390.846 crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil em 2016, 57,07% tinham 16 ou 17 anos. A despeito da proibição do art. 7º, XXXIII, da CRFB, 24,05% tinham 14 ou 15 anos (aproximadamente 575 mil adolescentes) e 14,51% tinham entre 10 a 13 anos (aproximadamente 374 mil crianças e adolescentes). Na faixa etária de

6 BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Nacional do Trabalho – Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (CONAETE). *III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantial (2019-2022)*. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2018, 51 p. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/novembro/lancado-3o-plano-nacional-de-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho-infantil/copy_of_PlanoNacionalversosite.pdf. Acesso em: jan/2021. O extinto Ministério do Trabalho e Emprego, mediante Portaria n. 952 de 08/07/2003, institui a Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (CONAETE), que tem por escopo implementar as disposições das Convenções 138 e 182 da Organização Internacional do Trabalho, assim como viabilizar a elaboração e acompanhamento da execução do Plano Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil. No âmbito da CONAETE, foi criada a Subcomissão de Erradicação do Trabalho Infantil, responsável pela revisão dos Planos Nacionais de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Adolescente Trabalhador anteriores, a qual promoveu o processo de elaboração do III Plano (2019-2022).

7 A pesquisa do IBGE (PNADC) demonstra que cerca de 716 mil pessoas entre 5 e 17 anos estão enquadradas no trabalho para próprio consumo, distribuindo-se, segundo faixa etária, da seguinte forma: de 5 a 9 anos, 80.871; de 10 a 13 anos, 210.743; de 14 ou 15 anos, 198.201; de 16 ou 17 anos, 225.761. Cf.: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD):* Trabalho infantil. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18383-pnad-continua-2016-brasil-tem-pelo-menos-998-mil-criancas-trabalhando-em-desacordo-com-a-legislacao. Acesso em: dez/2020.!

5 a 9 anos, apurou-se o quantitativo de 4,35%, o que representa cerca de 104 mil crianças em trabalho. Da totalidade de crianças e adolescentes no mercado de trabalho em 2016, 36% eram mulheres (aproximadamente 839 mil) e 67% eram homens (aproximadamente 1,5 milhões); e 66,2% eram pretas ou pardas, cujo predomínio em relação às brancas (33%) denota a discriminação racial histórica.

A mesma problemática de metodologia pode cercar as estatísticas apuradas em 2019.

Em consonância com o PNADC divulgado em dezembro de 2020, o IBGE apurou 1,8 milhão de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil. Trilhando a mesma vertente destacada alhures, demonstra-se, nesse aparte, que 463 mil crianças e adolescentes foram inseridos em atividades de autoconsumo. Impende mencionar, quanto à faixa etária, que os adolescentes de 16 ou 17 anos representavam a maior parte (53,7%) do trabalho infantil em 2019, sendo que 21,3% se referiam àqueles entre 5 a 13 anos e 25% aos de 14 ou 15 anos. Seguindo o perfil dos anos anteriores, o sexo masculino foi o mais vitimizado pelo trabalho infantil (66,4%), bem como as pessoas pretas ou pardas (66,1%).[8]

Em síntese: a chaga prossegue, conquanto mais bem contida. Mas não se trata de um privilégio da sociedade brasileira. No mundo – e em especial nos países em desenvolvimento – a exploração laboral infantojuvenil também é lugar comum. Segundo Horita, fiando-se em dados de 2000-2002

> O trabalho de crianças e adolescentes menores de 14 anos é um fenômeno social existente em todo o mundo, rico ou pobre. Varia apenas a intensidade e gravidade. No entanto, é nos países do Terceiro Mundo que ele se apresenta de forma brutal. Dados da Organização Internacional do Trabalho – OIT indicam que 95% do contingente de crianças e adolescentes trabalhadores entre 10 e 17 anos estão nesses países. Os fatos mostram que pobreza e trabalho infantil precoce são faces da mesma moeda. No Brasil, 54% do total de menores de 17 anos convivem em famílias com renda per capita de até meio SM. Ao contrário do que se pensa, é um fenômeno em expansão. Atualiza-se historicamente como resultado da degradação do nível de vida

8 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD):* Trabalho infantil. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29738-trabalho-infantil-cai-em-2019-mas-1-8-milhao-de-criancas-estavam-nessa-situacao. Acesso em: abr/2021.

> das famílias, que necessitam do trabalho dos filhos para sobreviver e dos empregadores que se utilizam dessa mão de obra com vantagens e lucro. A desigualdade entre os sexos reproduz-se neste caso. Às meninas pré-adolescentes fica reservado o trabalho doméstico não remunerado, sendo que a maioria substitui a mãe trabalhadora nos afazeres domésticos. Aos meninos, é destinado o trabalho remunerado no mercado formal ou informal, como maneira de ajudar na renda familiar ou na sua própria manutenção[9].

Ademais, pelas especiais condições em que ocorre, o trabalho infantojuvenil tem multiplicado efeitos sociais no mínimo inquietantes[10] (sobretudo na perspectiva intergeracional): (i) inclusão cada vez mais precoce no mercado de trabalho, com prejuízo ao processo de escolarização e profissionalização; (ii) danos ao desenvolvimento físico, intelectual, afetivo e moral da pessoa em formação (*i. e.*, desvios de desenvolvimento); (iii) aumento dos índices de exploração sexual comercial infantojuvenil e de participação de pessoas menores de 18 anos nas redes de narcotráfico (*i. e.*, cooptação progressiva de mão de obra para o desempenho de atividades catalogadas entre as piores formas de trabalho infantojuvenil); (iv) maior incidência, nas grandes cidades, de condutas antissociais perpetradas por adultos contra crianças e adolescentes e vice-versa (*i. e.*, recrudescimento dos conflitos etários); (v) desqualificação paulatina da mão de obra (*i. e.*, inserção precoce acrescida de déficit de escolaridade resultando em trabalho desqualificado); (vi) dificuldades crescentes de inserção dos jovens no mercado formal de trabalho (*i. e.*, aumento das taxas de informalidade laboral).

Em perspectiva mundial, estimativas da Organização Internacional do Trabalho (OIT) mostram que, em 2016, 152 milhões de crianças e adolescentes com idades entre 5 e 17 anos exerceram trabalho, sendo que 73 milhões – representando quase metade delas – envolveram-se com trabalho perigoso. O relatório da OIT apurou que o trabalho infantojuvenil perigoso predomina entre os adolescentes de 15 a 17 anos, sendo que até um

9 HORITA, Fernando. *A Questão do Trabalho Infantil no Brasil*. São Paulo, [s.d.]. Disponível em: http://fge.if.usp.br/~fhorita/Menor.htm. Acesso em: mar/2021.

10 Construção semelhante pode ser encontrada em: HORITA, Fernando. *A Questão do Trabalho Infantil no Brasil*. São Paulo, [s.d.]. Disponível em: http://fge.if.usp.br/~fhorita/Menor.htm. Acesso em: mar/2021.

quarto (19 milhões) desse trabalho perigoso foi executado por crianças menores de 12 anos. Destaca-se que 48% das vítimas de trabalho infantojuvenil no mundo – o que traduz quase metade delas – tinham entre 5 e 11 anos; 28% tinham entre 12 e 14 anos; e 24% tinham entre 15 e 17 anos. Por fim, apurou-se que o trabalho infantojuvenil estava concentrado, principalmente, na agricultura (71%), seguida de setor de serviços (17%) e setor industrial, incluindo mineração (12%).[11]

Nos termos apurados pela OIT, a Fundação *Walk Free*, em parceria com a Organização Internacional para as Migrações (OIM), no interstício de 2008 a 2012, verificou que o número de crianças e adolescentes de 5 a 17 anos em situação de trabalho no mundo representava nos Estados Unidos 1,2 milhão, na Europa e Ásia Central 5,5 milhões, na África 72,1 milhões, na Ásia e Pacífico 62 milhões e, por fim, nas Américas 10,7 milhões.[12] Os dados estatísticos atinentes ao trabalho infantil no Reino Unido, em que pese escassos, apresentam um aumento de 63% nas notícias sobre exploração do trabalho infantil em 2016. O jornal *Independent* divulgou artigo, em 2017, informando que o referido aumento "abrange principalmente crianças imigrantes e está diretamente relacionado com as fracas medidas de proteção atualmente adotadas pelo governo britânico"[13]. Ademais, detalha que as crianças vitimadas eram, em sua maioria, do Vietnã, da Albânia e da Polônia[14].

11 DECLARADO Ano Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil. *Organização Internacional do Trabalho,* Brasília, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_714085/lang--pt/index.htm#:~:text=Dados%20da%20OIT%20indicam%20que,envolvidas%20em%20trabalho%20infantil%20perigoso. Acesso em: jan/2021.

12 Disponível em: https://livredetrabalhoinfantil.org.br/trabalho-infantil/estatisticas/ ; Acesso em: abr/2021.

13 GUARDIOLA-RIVEA, Oscar; BARBOSA, Fernanda Pereira. A história de combate ao trabalho infantil no Reino Unido. In: RAMOS, Ana Maria Villa Real Ferreira et. al. *Coordinfância:* 20 anos de luta pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2020, p. 417.

14 Nas palavras de Oscar Guardiola-Rivea e Fernanda Pereira Barbosa: "devido à crise econômica de 2008, o trabalho infantil em condições irregulares voltou a ser um problema em muitos países europeus. Em 2013, foi relatado pelo Alto Comissário das Nações Unidas para os Direitos Humanos que, no Reino Unido, as crianças trabalhavam irregularmente por longas horas. Além disso, em 2015, em um seminário realizado em Liverpool, muitas crianças em idade escolar relataram práticas irregulares no trabalho, como salários abaixo do mínimo, falta de condições de segurança, trabalho informal, discriminação de gênero e prejuízos evidentes à sua educação escolar. Isso aconteceu entre famílias em situação de pobreza que, diante da crise e do desemprego, não tiveram outra escolha a não ser mandar seus filhos trabalharem como forma de complementar a renda familiar". Cf.: GUARDIOLA-RIVEA, Oscar; BARBOSA, Fernanda Pereira. A história de combate ao trabalho infantil no Reino Unido. In: RAMOS, Ana Maria Villa Real Ferreira et. al. *Coordinfância:* 20 anos de luta pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2020, p. 417.

Volvendo à condição brasileira, em análise geográfica[15], constata-se que o Nordeste apresenta o maior índice de trabalho infantojuvenil, concentrando 33% das crianças e adolescentes que trabalhavam em 2016 no Brasil (cerca de 789 mil). Em seguida, aponta-se a região Sudeste com 28,8%, Sul com 16,1%, Norte com 14,9% e Centro-oeste com 7,2%. Nessas regiões, os estados de São Paulo (314 mil), Minas Gerais (298 mil), Bahia (252 mil) e Maranhão (147 mil) ocupam os primeiros lugares entre as unidades da Federação. Ainda, ganham destaque os estados do Pará (193 mil), Paraná (144 mil) e Rio Grande do Sul (151 mil). Interseccionando tais dados com a distribuiçao etária, apura-se que o trabalho exercido por crianças e adolescentes entre 5 e 13 anos teve maior concentração no Nordeste (41,2%, que repesenta cerca de 186 mil), seguido pelo Norte (23,5%, que representa cerca de 106 mil).

Dados do PNADC de 2016 demonstram que no grupamento de crianças e adolescentes de 5 a 17 anos, 76,3% trabalhavam em atividades não agrícolas, sendo que 23,7% remanescentes se ocupavam de atividade agrícola. Quanto à atividade agrícola – maior concentrada nas regiões Nordeste (38,6%) e Norte (24,8%) – verificou-se a preferência por pessoas entre 5 e 13 anos de idade (47,6%) contra 21,4% das pertencentes ao grupo de 14 a 17 anos de idade. Ao grupamento de 14 a 17 anos se destinavam, em maior proporção, as atividades não agrícolas, notadamente no comércio e reparação. Com relação ao ano de 2019, o trabalho infantil concentrava-se, principalmente, na atividade não-agrícola (75,8%), mormente em atividades de comércio e mercados (29%) e os serviços domésticos correspondiam a 7,1%, o que representa 92,7 mil crianças e adolescentes nessa atividade[16].

A maioria (83,3%) dos adolescentes ocupados de 14 a 17 anos trabalhou, em 2016, sem vínculo empregatício reconhecido na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS). Na população de crianças e adolescentes de 5 a 13 anos, aproximadamente ¾ não recebia

15 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD):* Trabalho infantil. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18383-pnad-continua-2016-brasil-tem-pelo-menos-998-mil-criancas-trabalhando-em-desacordo-com-a-legislacao. Acesso em: dez/2020.

16 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD):* Trabalho infantil. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29738-trabalho-infantil-cai-em-2019-mas-1-8-milhao-de-criancas-estavam-nessa-situacao. Acesso em: abr/2021. Acesso em: dez/2020.

remuneração decorrente do trabalho, enquanto, entre os adolescentes de 14 a 17 anos, a proporção dos que não recebiam foi de, aproximadamente, ¼ das pessoas ocupadas. Foi estimado, ainda, que a remuneração recebida pelas pessoas de 5 a 17 anos era de R$ 514,00 (quinhentos e catorze reais). No entanto, insta trazer à baila que tal valor variava a depender do sexo: pessoas do sexo masculino receberam remunerações maiores do que do sexo feminino, em todas as faixas etárias[17], tornando patente a discriminação sexista entalhada desde a iniciação – ainda que, em alguns casos, proibida – das relações de trabalho. Os dados quantitativos de 2019 demonstram, outrossim, que as discriminações de gênero e raciais permanecem arraigadas: as crianças e adolescentes do sexo feminino receberam 87,9% da remuneração recebida pelas do sexo masculino, e, enquanto a média remuneratória das crianças e adolescentes brancas foi de R$ 559,00 (quinhetos e cinquenta e nove reais), as crianças e adolescentes pretas ou pardas tiveram a média remuneratória de R$ 467,00 (quatrocentos e sessenta e sete reais).[18]

E quanto à exploração sexual comercial propriamente dita? Façamos breve menção ao direito posto para, em seguida, vislumbrar a realidade empírica e estatística.

Em consonância com a Declaração e Agenda para a Ação contra a Exploração Sexual Comercial de Meninos, Meninas e Adolescentes de Estocolmo (1996),[19] a exploração comercial sexual de crianças e adolescentes é "o abuso sexual por adultos e a remuneração por crédito ou em espécie ao menino, à menina, a uma terceira pessoa ou várias" e pode ocorrer nos contextos de "prostituição", turismo, pornografia e tráfico humano.

17 Conforme dados da PNADC de 2016, entre as pessoas de 5 e 13 anos, enquanto a remuneração do sexo masculino era de R$ 141 (cento e quarenta e um reais), a do sexo feminino era de R$ 112,00 (cento e doze reais). Entre as pessoas de 14 e 17 anos, a remuneração do sexo masculino era de R$ 548,00 (quinhetos e quarenta e oito reais) e a do sexo feminino era de R$ 493,00 (quatrocentos e noventa e três reais). Cf.: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD):* Trabalho infantil. Rio de Janeiro: IBGE, 2016, 9 p. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101388_informativo.pdf. Acesso em: dez/2020.

18 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD):* Trabalho infantil. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29738-trabalho-infantil-cai-em-2019-mas-1-8-milhao-de-criancas-estavam-nessa-situacao. Acesso em: abr/2021.

19 A referida Declaração é resultado do I Congresso contra a Exploração Sexual de Crianças, ocorrido em Estocolmo, na Suécia.

Ademais, o Brasil é signatário da Convenção n. 182 da OIT (promulgada pelo Decreto n. 3.597/00), que dispõe sobre as piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação (Genebra, 1999). Seu texto foi aprovado, para efeitos internos, pelo Decreto Legislativo n. 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgado pelo Decreto n. 3.597 do Poder Executivo Federal, de 12 de setembro de 2000. Já a lista brasileira das piores formas de trabalho infantil ("lista TIP") foi implementada *a posteriori* com a edição do Decreto n. 6.481, de 12 de junho de 2008[20], no segundo mandato do Presidente Luís Inácio Lula da Silva.

20 O Decreto n. 6.481/08, nos termos do art. 84, IV, 2ª parte, da CRFB, "regulamenta o art. 3º, alínea *d* e o art. 4º da Convenção n. 182 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) que trata da proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 178, de 14 de dezembro de 1999, e promulgada pelo Decreto n. 3.597, de 12 de setembro de 2000, e dá outras providências". Sua exegese e crítica merecem um estudo à parte, inconciliável com as dimensões deste trabalho. Mas diga-se, por oportuno, que a "Lista TIP" foi pouco específica quanto à exploração sexual, valendo-se dos lugares comuns de sempre (*e. g.*, inclui entre as piores formas os trabalhos "prestados de qualquer modo em prostíbulos, boates, bares, cabarés, danceterias, casas de massagem, saunas, motéis, salas ou lugares de espetáculos obscenos" e aqueles "com exposição a abusos físicos, psicológicos ou sexuais", o que é o óbvio ululante); mas não podia ser diferente, já que o seu propósito é regulamentar a alínea *d* do art. 3º da Convenção (e não a alínea *b*). Por outro lado, tem passagens polêmicas a suscitar o debate doutrinário; assim, por exemplo, discrimina o trabalho doméstico entre as piores formas de trabalho infantil, indicando os seus prováveis riscos ocupacionais ("esforços físicos intensos; isolamento; abuso físico, psicológico e sexual; longas jornadas de trabalho; trabalho noturno; calor; exposição ao fogo, posições antiergonômicas e movimentos repetitivos; tracionamento da coluna vertebral; sobrecarga muscular e queda de nível") e as respectivas repercussões para a saúde do menor de 18 anos sem maiores discrimes ("afecções musculoesqueléticas [...]; contusões; fraturas; ferimentos; queimaduras; ansiedade; alterações na vida familiar; transtornos do ciclo vigília-sono; DORT/LER; deformidades da coluna vertebral [...]; síndrome do esgotamento profissional e neurose profissional; traumatismos; tonturas e fobias"). Não tenho dúvidas de que o trabalho doméstico nada acrescenta à criança ou ao adolescente, podendo bem ser banido por lei nessa faixa etária. Mas, do ponto de vista legal-positivo, pode o decreto considerar "pior forma de trabalho infantil" o que a lei federal nem sequer proíbe, textualmente, à pessoa entre 16 e 18 anos (sendo certo dispor o art. 4º da Convenção n. 182 que a Lista TIP determina-se "pela legislação nacional ou pela autoridade competente")? E, do ponto de vista jurídico-axiológico, pode-se entender como "pior forma de trabalho infantil" — equiparável à exploração sexual e ao tráfico de drogas — o trabalho prestado por jovem de 17 anos no âmbito doméstico, com registro em CTPS, respeito aos direitos trabalhistas e sem prejuízo ao horário escolar? Eis, posta a discussão, que não pretendo exaurir aqui. Medite o leitor.

Na Convenção n. 182, o art. 3º define, em linhas gerais, as piores formas de trabalho infantil (dir-se-á melhor, entre nós, piores formas de trabalho infantojuvenil[21]). Todas elas são encontradiças, em percentuais apreciáveis, no Brasil. Veja-se:

a) exploração do trabalho escravo infantojuvenil ou práticas análogas à escravidão (art. 3º, *a*): tomem-se, como exemplos, a venda e o tráfico de crianças, a servidão por dívidas e o recrutamento forçado ou obrigatório de crianças em conflitos armados (como, *e. g.*, no caso de Uganda); no Brasil, a arregimentação compulsória de crianças e adolescentes para atividades em milícias e bandos armados ou mesmo em movimentos sociais que radicalizem ocupações com ações violentas ou armadas podem configurar a hipótese;

21 Inapropriadamente, o arcabouço legislativo brasileiro termina por suscitar desnecessária controvérsia quanto ao que se deva entender, entre nós, como "trabalho infantil". Assim, p. ex., o Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil e Proteção ao Trabalhador Adolescente define como "trabalho infantil" as "atividades econômicas e/ou atividades de sobrevivência, com ou sem finalidade de lucro, remuneradas ou não, realizadas por crianças ou adolescentes *em idade inferior a 16 (dezesseis) anos, ressalvada a condição de aprendiz a partir dos 14 (quatorze) anos*, independentemente da sua condição ocupacional. Para efeitos de proteção ao trabalhador adolescente, será considerado todo trabalho desempenhado por pessoa com idade entre 16 e 18 anos incompletos e, na condição de aprendiz, de 14 a 18 anos incompletos" [grifo nosso] Mas, logo adiante, reconhece que "a legislação brasileira, de maneira distinta das convenções internacionais que definem criança como todo aquele com idade inferior a 18, considera "criança a pessoa com idade até 12 anos e adolescente a que tem idade entre 12 e 18 anos incompletos". Optou-se pela utilização do termo "trabalho infantil" para facilitar a distinção do trabalho dos adolescentes com a idade na qual o trabalho é permitido, desde que não comprometa seu processo de formação e desenvolvimento físico, psíquico, moral e social, nem prejudique sua frequência à escola" (cf. Disponível em https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/novembro/lancado-3o-plano-nacional-de-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho-infantil/copy_of_PlanoNacionalversosite.pdf; Acesso em: jan/2010 — g.n). Noutras palavras, a autoridade administrativa reconhece dois marcos terminológicos, a saber, o do ECA (preexistente na legislação nacional, a definir "criança" como toda pessoa com até 12 anos incompletos) e o da própria OIT (que entende "criança" como toda pessoa menor de 18). Com efeito, a Recomendação n. 190 (item II.4), num dos idiomas originais, assim dispõe: "For the types of work referred to under Article 3(d) of the Convention and Paragraph 3 above, national laws or regulations or the competent authority could, after consultation with the workers' and employers' organizations concerned, authorize employment or work *as from the age of 16* on condition that the health, safety and morals of *the children concerned* are fully protected, and that the children have received adequate specific instruction or vocational training in the relevant branch of activity" [grifo nosso]. Como a expressão *children concerned* refere-se às pessoas entre 16 e 18 anos incompletos (*from the age of 16*), está claro que a Recomendação — assim como a própria Convenção n. 182 — considera como "criança" (children) até mesmo o maior de 16 anos (o que, na perspectiva legal-positiva brasileira, já configuraria um equívoco terminológico). Ora, um dos papéis fundamentais do *método científico* (e essa é uma das poucas razões que autorizam afirmar ser o Direito uma Ciência) é o de subministrar *linguagem universal* para o tratamento dos seus objetos. Nesse caso, porém, sem nenhuma razão verdadeiramente útil, o MTE, reconhecendo *expressamente* a existência de dois marcos conceituais anteriores (o nacional e o internacional), optou por construir um ***terceiro***, fora das convenções e da legislação em vigor, provavelmente por influência do antigo art. 403 da CLT (depois alterado pela Lei n. 10.097/00, para se adequar à EC n. 20/98). Ao invés de *pacificar* a controvérsia, alimentou-a. Agora, pelo critério da FNPETI, o trabalho do *adolescente* que tenha entre 12 e 16 anos é conceitualmente "trabalho infantil", não "trabalho de adolescente" (dir-se-ia melhor *juvenil*, para se opor a *infantil*). Algo que soa, intrassistematicamente, a *contraditio in terminis*. E a confusão alastra-se mais com a tradução recorrente do texto da Convenção n. 182 (*piores formas de trabalho* infantil): embora convenção e recomendação expressamente se refiram ao *menor de dezoito anos* (como visto há pouco), uma leitura desavisada, à luz das definições da FNPETI, levaria à equivocada conclusão de que a norma de proteção restringe-se aos trabalhadores com até 16 anos incompletos. Daí, em síntese, a opção deste texto pela locução "trabalho infantojuvenil", sempre que se esteja a abranger pessoas com 12 anos completos ou mais (art. 2º do ECA).

b) prostituição e pornografia infantojuvenil (art. 3º, *b*): no caso brasileiro, o chamado "turismo sexual", que por muito tempo se desenvolveu em diversas cidades litorâneas do Nordeste, configura essa modalidade (alcançou notoriedade, pela cobertura jornalística, o caso da Praia da Boa Viagem em Recife/PE[22]), assim como as atividades análogas (*e. g.,* participação em obras pornográficas);

c) trabalho ilícito (art. 3º, *c*): é o típico caso do recrutamento de crianças e adolescentes para as atividades ligadas diretamente ao *tráfico ilícito de drogas* (pense-se, *e. g.,* na condição de crianças e adolescentes menores convertidos em "soldados" do tráfico fluminense[23]);

d) trabalhos prejudiciais à saúde, à segurança ou à moral (art. 3º, *d*): esses, talvez, sejam os mais comuns no contexto brasileiro, caracterizando-se na extração de sisal, manipulação de pólvora e cola de sapateiro, olarias e pedreiras, canaviais, etc.

Consigne-se, a propósito, a impropriedade e atecnia do termo "prostituição infantil", conquanto largamento utilizado (inclusive em outros escritos de nossa lavra). Isso porque a criança e o adolescente não têm, a rigor, capacidade jurídica para a decisão para se prostituir (e tanto menos para os respectivos atos de consumação). A prostituição, quando exercida por um adulto, supõe uma relação civil ou comercial entre iguais.[24] Nessa ensancha, não há como reconhecer qualquer legitimidade jurídica para participação de criança ou adolescente em uma relação dessa natureza, ante a ausência de discernimento decorrente da condição peculiar da pessoa em desenvolvimento que impede, em caráter absoluto

22 BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Relatório Final, Concursos Nacionais de Pesquisas Aplicadas em Justiça Criminal e Segurança Pública. *Turismo sexual envolvendo menores em Recife: evolução, características e estrutura de combate – 1999 a 2003. 2006, 52, p.*Disponível em: https://www.novo.justica.gov.br/sua-seguranca-2/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/concurso_pesquisasaplicadas/turismo-sexual-envolvendo-menores-em-recife-evolucao-caracteristicas-e-estrutura-de-combate.pdf Acesso em: abr/2021.

23 "SOLDADOS" do tráfico. Educacional Sala de Aula, Curitiba, 2001. Disponível em: http://www.educacional.com.br/reportagens/criancasdobrasil/infancia_trafico_soldados.asp. Acesso em: dez/2009. Consoante pesquisa da ONG Observatório de Favelas, o número de crianças com idade de 10 e 12 anos cresceu de 6,5% em 2006 para 13% em 2017 no tráfico de drogas no Rio de Janeiro. Outrossim, de cada 10 traficantes, 6 tem entre 16 e 24 anos. Disponível em: https://www.metropoles.com/materias-especiais/crime-ou-exploracao-criancas-e-adolescentes-trabalham-como-soldados-para-o-trafico-de-drogas. Acesso em: abr/2021.

24 Além disso, a prostituição realizada autonomamente por adultos é ocupação reconhecida pela Classificação Brasileira de Ocupação (CBO), não se configurando tipo penal.

(presunção *"iuris et de iure"*), a capacidade jurídica de decisão e disposição do próprio corpo. A exploração, em tais casos, é-lhes imposta por adultos que esboçam "interesses e desejos sexuais"; noutras palavras, são exploradas sexualmente por adultos que amiúde deveriam protegê-las. Nesse viés, o termo mais apropriado é *exploração sexual comercial infantojuvenil*, que empregaremos ao longo deste artigo, resguardando o termo "prostituição infantil" apenas quando assim constarem dos diplomas oficiais.

Está claro, pois, que a exploração sexual comercial configura uma das piores formas de trabalho infantojuvenil a teor do art. 3º, *b*, da Convenção OIT n. 182, independentemente do tipo de exploração que se concretize na prática. Poderá haver "recrutamento", como se dá nas boates e nas casas de tolerância cujos cafetões admitem crianças e adolescentes para exerceres os serviços típicos do local. Poderá haver mera "oferta", como nos odiosos ensejos de pais e responsáveis que agenciam os próprios filhos ou enteados para encontros libidinosos. Poderá haver, enfim, "utilização", episódica ou habitual, como expressão genérica de toda negociação entre adultos envolvendo crianças e adolescentes para efeito de exploração sexual comercial, com ou sem o consentimento dessas[25], ou, ainda, em interpretação mais dilargada, até mesmo a "utilização" agenciada diretamente pela pessoa menor de 18 anos que aborda o adulto interessado. Em todo caso, estaremos diante de trabalho – inclusive na acepção ontológica do art. 114, I, da CRFB, conquanto em modalidade deontologicamente ilícita.

Impende mencionar que a eliminação das piores formas de trabalho infantil foi incluída como a **meta 8.7** da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU) – especificamente no Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 8, que trata do Trabalho

25 A proposito disso, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) pontuou que, para se configurar o crime previsto no artigo 244-A do ECA ("submeter criança ou adolescente à prostituição ou à exploração sexual") "não é necessária a demonstração de que tenha havido uso de força ou qualquer outra forma de coação". O Ministro Rogério Cruz, ao reapreciar a sentença absolutória do Tribunal de Justiça de Goiás, destacou que a palavra "submeter" constante no artigo em questão não deve ser interpretada apenas como ação coercitiva, seja física ou psicológica, e o Ministro Relator Shietti consignou que o fato de a comerciante propiciar condições para a prostituição de uma pessoa vulnerável, como a adolescente, "configura, sim, a submissão da menor à exploração sexual". Com esse entendimento, a Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) condenou a proprietária de um bar em Goiás que, ao oferecer quartos para encontros de clientes e profissionais do sexo (incluindo exploração sexual de uma adolescente de 14 anos), lucrava com os aluguéis e com o consumo dos clientes. Os dados do processo tramitam sob segredo de justiça. Cf.: EXPLORAÇÃO infantil: submissão de menor à prostituição não exige coação para ser crime. *Escola Judicial do TRT da 4ª Região*, Porto Alegre, 07 de janeiro de 2016. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/portais/escola/modulos/noticias/417746. Acesso em: nov/2020.

Decente e Crescimento Econômico –, a ser atingida até 2025. Em 2003, por meio da Comissão Intersetorial de Enfretamento da Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes,[26] o Estado brasileiro, sob a presidência de Luís Inácio Lula da Silva, firmou o compromisso de priorizar ações para a erradicação da exploração sexual infantojuvenil.

Por meio do Decreto n. 5007, em 8 de março de 2004, foi promulgado o Protocolo Facultativo à Convenção Sobre os Direitos da Criança, adotado em New York em 25 de maio de 2000, *referente à venda de crianças, à prostituição infantil e à pornografia infantil*, reconhecendo o direito da criança de estar protegida contra a exploração econômica e o desempenho de qualquer atividade que possa ser perigosa para a criança no seu desenvolvimento físico, mental, espiritual, moral ou social.

A Lei n. 13.431, de 4 de abril de 2017, que estabelece o sistema e garantia de direitos da criança e adolescente vítima ou testemunha de violência, em seu artigo 4º, prevê como forma de violência, dentre outras (física, psicológica, institucional), a sexual (inciso III), entendida como

> [...] qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda:
>
> a) abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja na conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiros;
>
> b) **exploração sexual comercial**, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico;

26 Tal Comissão foi criada pelo então Presidente Luís Inácio Lula da Silva e coordenada pelo Ministério da Justiça até 2006, quando foi integrada à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (SDH-PR), que, por sua vez, foi criada pela Lei n. 10.683, de 28 de maio de 2003. Em 2020, através do Decreto n. 10.482, de 9 de setembro de 2020, foi instituída nova Comissão, integrada pelos representantes dos ministérios da Justiça e Segurança Pública, da Educacão, da Saúde, do Turismo e do Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente (Conanda), além do Ministério da Cidadania e do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, o qual a coordenará. À Comissão compete planejar e formular ações e políticas públicas relacionadas ao Plano Nacional de Enfrentamento à Violência Sexual contra Crianças e Adolescentes.

> c) tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação. [grifo nosso]

Por sua vez, a Rede Mundial de Organizações da Sociedade Civil para Eliminação da Exploração Sexual Comercial de Meninas, Meninos e Adolescentes (ECPAT)[27] pontua como principais formas de exploração sexual comercial: (i) utilização da criança e adolescente na "prostituição"; (ii) utilização da criança e adolescente na pornografia ou material de abuso sexual infantil; (iii) tráfico de crianças e adolescentes com propósitos sexuais; e (iv) exploração sexual de crianças em viagens e turismo.

E, quanto ao tema em específico, a despeito do sentido comum de gravidade, os números são nebulosos. No Brasil, não houve dados consolidados por muito tempo. Os dados eram setoriais, não raro subministrados por organizações não governamentais (ONGs) de escopos afins (os CEDECAs, a *World Childhood Foundation*, etc.). Daí já se pode atinar para o papel fundamental que os organismos do terceiro setor (ONGs e entidades civis)[28] desempenham nesse campo. Do universo de dados setoriais atuais, para nortear o leitor, elegemos o que consideramos como dados mais relevantes em um espaço amostral reduzido. Vamos a eles.

O serviço de ouvidoria integrado ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MMFDH) – Disque 100 – constatou que, na distribuição das denúncias sobre violência sexual contra crianças e adolescentes, no interstício de 2011 e 2019/1º semestre,

27 A Rede ECPAT Brasil integra a coordenação colegiada do Comitê Nacional de Enfrentamento a Violência Sexual de Crianças e Adolescentes. Ela tem monitorado a implementação da Agenda de Ações de Estocolmo, tendo produzido mais de 140 relatórios de monitoramento.

28 "Terceiro setor (setor público não estatal) é composto por organizações de natureza privada, sem objetivo de lucro, que, embora não integrem a Administração Pública, dedicam-se à consecução de objetivos sociais ou públicos. [...] Entre as entidades que compõem o Terceiro Setor podemos incluir as entidades de utilidade pública, os serviços sociais autônomos (como SESI, SESC, SENAI), as organizações sociais (OS) e as organizações da sociedade civil de interesse público (OSCIP)" (ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. *Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Método, 2018, p. 114).

o abuso sexual sempre ganhou posição primária, representando 75% das denúncias de violência sexual infantojuvenil[29]. Em seguida, se posicionaram a exploração sexual e a pornorgrafia infantil. Do total de 200.316 denúncias sobre violência sexual no contexto infantojuvenil, 38.225 foram registros de exploração sexual e 10.203 foram registros de pornografia infantil, representando, respectivamente, 19,08% e 5,09% das violações sexuais tornadas públicas no referido período[30].

No mapeamento realizado pela Polícia Rodoviária Federal (PRF), nos anos de 2017 e 2018, foram identificados 2.487 pontos vulneráveis para exploraçao sexual infantojuvenil em rodovias federais de todo o Brasil, sendo detectados 19,6% pontos críticos[31]. Na análise de perfil dos pontos, verificou-se que a maioria deles se alocava em ambiente urbano (59,55%). Em relação ao aspecto geográfico, o mapeamento aponta que a maioria dos pontos está

29 No ano de 2011, foram apuradas 7.985 denúncias de abuso sexual, seguidas de 31.551 em 2012; 26.613 em 2013; 19.248 em 2014; 14.506 em 2015; 11.560 em 2016; 14.647 em 2017; 13.400 em 2018; e 7.277 no primeiro semestre de 2019. Cf.: BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. *Violência contra a criança e o adolescente*. Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019, 3, p. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/dados-e-indicadores/VIOLENCIASEXUALCONTRACRIANCASEADOLESCENTES.pdf . Acesso em: dez/2020.

30 Nos casos de exploração sexual comercial infantojuvenil, o ano de 2017 apresenta número maior (3.843) ao comparado do ano de 2016 (3.308). Em 2018, o número de denúncias reduziu para 2.679, o que não significa, necessariamente, dimuição fática dos casos de exploração, posto a comum ocorrência de subnotificações. Cf.: BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. *Violência contra a criança e o adolescente*. Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019, 3, p. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/dados-e-indicadores/VIOLENCIASEXUALCONTRACRIANCASEADOLESCENTES.pdf . Acesso em: dez/2020. Apurou-se, ainda, que a exploração sexual comercial infantojuvenil teve maior preponderância no sexo feminino (75,10%), o que subverte a estatística referente ao trabalho infantil, o qual, em atividades outras (que não sexuais), se vale em maior proporção de pessoas do sexo masculino. Cf.: BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. *Violência contra a criança e o adolescente*. Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019, 6, p. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/DadosdedeabusoeexploraosexualcontracrianaseadolescentesComparativo2018e2019.pdf .Acesso em: dez/2020.

31 Entre as ações voltadas para a erradicação da exploração sexual comercial de crianças e adolescentes, destaca-se o papel da Polícia Rodoviária Federal (PRF) como órgão da estrutura do Ministério da Justiça. A PRF, que trabalha em cooperação ténica com o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, Ministério Público do Trabalho e *Childhood* Brasil, nesse contexto de atuação, traz as seguintes qualificações de pontos: (i) os pontos confirmados, como aqueles nos quais o agente confirmou a presença de crianças e adolescentes em situação comprovada de exploração sexual comercial, realizou a repressão do ilícito e encaminhou as vítimas ao Conselho Tutelar; (ii) os pontos com indícios, como aqueles nos quais o agente identificou indícios, recebeu informações, dados, denúncias ou ocorrências passadas, mas não conseguiu confirmar a situação apontada; (iii) os pontos vulneráveis, aqueles ambientes ou estabelecimentos nos quais os agentes da PRF identificam características (tais como iluminação, presença de adultos se prostituindo, falta de vigilância privada, aglomeração de veículos em trânsito, consumo de bebida alcoólica, entre outras) que apresentam um cenário suscetível ou propenso à exploração, ou seja, de vulnerabilidade; (iv) os pontos críticos, aqueles que reúnem todas essas características associadas e são, portanto, mais vulneráveis para que a exploração seual ocorra. Cf.: BRASIL. Polícia Rodoviária Federal. MAPEAR. *Mapeamento dos Pontos Vulneráveis à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes*. Brasília, DF: Polícia Rodoviária Federal, 2019, 68 p. Disponível em: https://livredetrabalhoinfantil.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Mapear-Cartilha.pdf. Acesso em: jan/2021.

alocado no Nordeste, onde se concentrou 644 deles, seguido do Sul com 575 pontos.[32] Entre 2019 e 2020, foram constatados 3.651 pontos vulneráveis nas rodovias federais, sendo 470 classificados como críticos. A maioria dos locais (60%) está alocado em áreas urbanas, nas regiões Nordeste (1.079) e Sul (896), seguidos de Sudeste (710), Centro-Oeste (531) e Norte (435). No último biênio, foram apurados com maior incidência os estados do Paraná, Minas Gerais, Bahia, Goiás e Rio Grande do Sul, segundo pesquisa constante da 8ª edição do MAPEAR, em parceria com a PRF e a *Childhood* Brasil[33].

No lapso temporal em destaque (2011 a 1º semestre/2019), a exploração sexual infantojuvenil para fins de turismo teve maior número em 2013, quando se registraram 84 casos dentre as 35.091 denúncias. Em 2019, dentre as 10.046, foram registrados apenas 7 casos. Isso, porém, não permite concluir que tenha ocorrido real diminuição da prática de tal violência, uma vez que há um quadro crônico de subnotificações que envolve a matéria em comento. De modo geral, as situações identificadas envolvem o binômio *trabalho* (ilícito) vs. *remuneração*, subsumindo-se às piores formas de trabalho infantojuvenil elencadas no art. 3º, *b*, da Convenção n. 182.

Como se vê, a noção de "exploração sexual" vai além do mero abuso ou da própria exploração comercial sexual infantojuvenil (o que explica os termos mais gerais "prostituição", "produção de pornografia" ou "atuações pornográficas" — utilizados pelo art. 3º, *b*, da Convenção n. 182 da OIT). A Recomendação OIT n. 190 ("sobre a proibição das piores formas de trabalho infantil e ação imediata para sua eliminação"), aprovada no Brasil pelo mesmo Decreto Legislativo n. 178/99, se vale de cláusulas gerais para considerar todos os trabalhos que exponham o menor a "abuso físico, psicológico ou sexual" (art. 3º, *a*) como perigosos (art. 3º, *d,* da Convenção n. 182). Logo, as práticas laborais relacionadas à exploração sexual comercial de crianças e adolescentes podem ser subsumidas ao art.

32 BRASIL. Polícia Rodoviária Federal. MAPEAR. *Mapeamento dos Pontos Vulneráveis à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes*. Brasília, DF: Polícia Rodoviária Federal, 2019, 68 p. Disponível em: https://livredetrabalhoinfantil.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Mapear-Cartilha.pdf. Acesso em: jan/2021.

33 PRF e Childhood Brasil lançam nova edição do Projeto MAPEAR. *Childhood Brasil*, São Paulo, 2020. Disponível em: https://www.childhood.org.br/lancamento-mapear2020. Acesso em: jan/2021.

3º, *b*, ou — pela via da Recomendação n. 190 — ao próprio art. 3º, *d*, da Convenção n. 182 (estando ao alcance desta última norma todo o largo espectro de modos de exploração comercial sexual infantojuvenil que não se descreve pelas ideias de prostituição e produção ou atuação pornográficas).

Por outro lado, extremam-se aqui os conceitos teórico-operacionais para se reconhecer, por um lado, a figura da exploração sexual comercial (etiologicamente ligada à ideia de trabalho e sempre reconduzível, por isso mesmo, aos rigores da Convenção n. 182 da OIT) e, por outro, a figura do abuso sexual (que prescinde da relação de trabalho — logo, do elemento exploração econômica — e subsiste independentemente dela, mas que pode ser reconduzida à hipótese do art. 3º, *d*, da Convenção n. 182, desde que seja oportunizado por uma relação de trabalho de qualquer espécie).

Para um sintético panorama geral acerca do abuso sexual infantojuvenil – que, frise-se, representa, desde 2011, uma média de 75% das denúncias de violência sexual contra a criança e adolescente, com destaque para os Estados de São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais e Bahia[34] –, revela dizer que, ainda naquele mesmo intervalo amostral (2011 a 2019), dados do MMFDH destacam que o maior número de vítimas era do s*exo feminimo* (82%). Já a faixa etária mais frequentemente vitimada, no interstício de 2011 a 2014, foi aquela dos 8 aos 14 anos; mas, a partir de 2015 a 2019, apurou-se frequência maior de vítimas com idade entre 12 e 17 anos (média de 50%). Tal estimativa guarda certa discrepância com os dados apontados pelo Ministério da Saúde ao detalharem que, no período de 2011 a 2017, aproximadamente, 51% das crianças submetidas ao abuso sexual tinham entre 1 e 5 anos e 45,5% eram negras.[35] De todo modo, prevaleça uma ou outra estimativa, é certo que as maiores vítimas dos abusos sexuais de incapazes ainda são *crianças e adolescentes*, na acepção

34 Em 2018, São Paulo representou 16,6% de total de denúncias de violência sexual contra crianças e adolescentes. Após, segue Minas Gerais (10,4%), Rio de Janeiro (8,9%) e Bahia (5,6%). Cf.: Dados da violência sexual contra crianças e adolescentes – 2020, 9 p. *Childhood Brasil*, São Paulo, 2020. Disponível em: https://childhood.org.br/childhood/publicacao/DadosViolenciaSexualcontraCriancaseAdolescentes2020_FINAL.pdf; Acesso em: nov/2020.

35 BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Boletim Epidemiológico 27/2018. *Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil*, 2011 a 2017. 2018, p 17. Disponível em: https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf . Acesso em: jan/2021.

jurídica do termo (*i. e.*, criança, pessoas até doze anos incompletos; e, adolescente, pessoa de doze a dezoito anos); e, em sua maioria, *do sexo feminino e negras*, o que demonstra o viés sexista e racial da violência sexual infantojuvenil. Para mais, no ano de 2019 se constatou que, em 64,7% das vezes, operou-se o abuso sexual *intrafamiliar*; e, no restante das vezes (35,3%), houve abuso sexual extrafamiliar (inclusive ao ensejo de uma relação de trabalho).

A partir de 2020, outrossim, o problema supostamente recrudesceu. Com a declaração de pandemia em razão do novo coronavírus (Sars-CoV-2) pela Organização Mundial de Saúde (OMS), em 11 de março de 2020, e a consequente decretação de estado de calamidade pública pelo Estado brasileiro (Decreto Legislativo n. 6/2020), o necessário isolamento social trouxe diversos gravames no que atine à incidência de violência sexual contra crianças e adolescentes.

Dados apurados pelo Disque 100, canal do MMFDH, demonstram que houve um aumento anual de 14% nas denúncias de violações contra a pessoa em desenvolvimento no ano de 2019.[36] No entanto, a partir de abril de 2020, constatou-se uma queda de 17,1% nas denúncias.[37] O isolamento social – em que pese imprescindível para inibir a propagação do novocoronavírus e a contaminação da doença COVID-19 – mostra cenário propício para a prática de violências sexuais contra crianças e adolescentes, uma vez que mais expostas às facetas de abuso sexual e da exploração sexual comercial. De outra parte, a possibilidade e a oportunidade de retratar os maus tratos se tornam ainda mais dificultosas e escassas. Incrementa-se, nesse sentido, o fenômeno da *subnotificação*.

36 Nas contas do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, foram registradas 86.837 denúncias de violações de direitos de crianças e adolescentes em 2019. Dos 13 tipos de violações registradas pelo Disque-Denúncia, a violência física ocupa o terceiro lugar, representando 21% dos casos relatados no indicado ano. Cf.: Dados da violência sexual contra crianças e adolescentes – 2020, 9 p. *Childhood Brasil*, São Paulo, 2020. Disponível em: https://childhood.org.br/childhood/publicacao/DadosViolenciaSexualcontraCriancaseAdolescentes2020_FINAL.pdf; Acesso em: nov/2020.

37 MELO, Karine. Denúncias de violações contra crianças e adolescentes aumentam 14%: subnotificação é uma das preocupações das autoridades do governo. *Agência Brasil,* Brasília, 18 de maio de 2020. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-05/denuncias-de-violacoes-contra-criancas-e-adolescentes-aumentam-14. Acesso em: jan/2021.

Em relatório divulgado em 2020, a organização não governamental *World Vision* estimou que, em razão das medidas de distanciamento social associadas à pandemia de SarsCov-2 (o que inclui o fechamento das escolas), tal como adotadas por 177 países, *cerca de 85 milhões de crianças e adolescentes entre 2 e 17 anos de idade poderiam ser vitimadas com a violência física, emocional e/ou sexual, em todo o planeta, no prazo de um trimestre de 2020*.[38] E não se pode olvidar que tais estimativas de violência infantojuvenil, alarmantes por si sós, ganham cores ainda mais fortes no contexto do trabalho doméstico.

3 A AÇÃO E REAÇÃO INSTITUCIONAL: TUTELA CIVIL, TRABALHISTA E PENAL

Não é preciso dizer que a legislação brasileira avançou sensivelmente no combate ao trabalho infantojuvenil proibido e, em particular, no combate à exploração sexual comercial infantojuvenil (que, insista-se, está entre as piores formas de trabalho infantil). Veja-se, recentemente, a alteração da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), de 13 de julho de 1990, pela Lei n. 11.829, de 25 de novembro de 2008[39] (que visa

38 VILELA, Pedro Rafael. Violência contra crianças pode crescer 32% durante pandemia: Levantamento de ONG aponta aumento de denúncias em escala global. *Agência Brasil*, Brasília, 20 de maio de 2020. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-05/violencia-contra-criancas-pode-crescer-32-durante-pandemia. Acesso em: fev/2021.

39 Alguns chegaram a julgar tão disposição como draconiana por criminalizar condutas como "adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente" (reclusão, de 1 a 4 anos, e multa) ou,ainda, como "simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual" (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa). Alguns especialistas esgrimiram, com efeito, a controvertida tese de que a possibilidade de se "simular" ou "fabricar" imagens eróticas com (falsos) menores de 18 anos ou mediante computação gráfica serviria antes como *recurso de extravasão psicoimagética* para portadores de desvios psicológicos quea elas recorressem (prevenindo-se, assim, pela "válvula de escape" virtual, atos *reais* de violência). Não é como nos parece. Dizíamos alhures que "os efeitos de tal liberação seriam mais perniciosos — estímulo à conformação do erotismo doentio — que benéficos. Não por outra razão, proibiu-se no Brasil a comercialização de *game* eletrônico em que o jogador fazia as vezes de motorista enlouquecido que marcava pontos à medida que atropelasse mais e mais pedestres (vicejasse a tese da 'válvula de escape' e tais *games* haveriam de ser liberados também, por prevenirem mortes no trânsito pelas mãos de motoristas potencialmente suicidas). (cf. FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Informática e Criminalidade:* Primeiras Linhas. Ribeirão Preto: Nacional de Direito, 2001, p. 84-86). Ademais, quanto ao caráter supostamente draconiano de alguns dos novos tipos penais, bastará à Magistratura julgar com bom senso os casos que lhe forem apresentados, especialmente quanto à identificação do *elemento subjetivo do tipo* (o *dolo,* tanto no art. 241-B quanto no art. 241-C do ECA), que deve abranger, inclusive, a *consciência* de ter em registro certa imagem ou a *ciência* — pelo critério do *homo medius,* porque não haverá outro — da idade provável da (o) modelo e também quanto ao *princípio da insignificância*, parcialmente recepcionado pela própria lei, no novel art. 241-B, § 1º, do ECA (no plano jurídico-positivo, apenas como causa de diminuição de pena).

"aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet").

Entretanto, todos os esforços legislativos no campo da repressão não bastam por si só. A grande dificuldade, ao mais das vezes, é conferir efetividade às normas jurídicas já em vigor. Afinal, como antecipado alhures, a impunidade está entre os mais poderosos estímulos da criminalidade. Eis aí, pois, o primeiro grande desafio. Voltaremos a ele adiante. Mas, a par da superação do déficit de efetividade das normas jurídicas de repressão e recomposição dos danos, pode-se — e *deve-se* — avançar mais. Senão no campo legislativo, ao menos no campo hermenêutico.

A esse propósito, temos sustentado, mercê do arcabouço constitucional e legal que rege a matéria (e, em especial, do art. 227, *caput*, c./c. art. 37, § 6º, todos da CRFB), a ideia de que há, em tese e princípio, responsabilidade civil do Estado por todos os casos de crianças e adolescentes acidentados no trabalho[40], cooptados por redes de exploração sexual ou de algum modo vitimados com lesão relevante imputável à inação do Estado (inclusive em termos de nutrição e educação)[41].

Com efeito, para esses casos, demonstrados os pressupostos gerais da responsabilidade civil (ação ou omissão, dano, nexo causal ou normativo — porque não

40 Consoante dados do Sistema Nacional de Agravos de Notificação (Sinan), entre 2007 a 2018, foram apurados 43.777 acidentes de trabalho envolvendo crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos, sendo mais de 26 mil considerados graves (amputações e traumatismos) e 261 que culminaram em mortes. Constatou-se que a faixa etária com maior incidência era de 14 a 17 anos, registrando 25.602 notificações. As crianças e adolescentes entre 5 e 17 anos, vítimas de acidentes e doenças relacionadas ao trabalho, representaram 2.794 casos em 2018. Cf: AQUINO, Yara. Trabalho infantil ainda é preocupante no Brasil, diz fórum: negros são maioria entre crianças e adolescentes nesta situação. *Agência Brasil,* Brasília, 12 de junho de 2019. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-06/trabalho-infantil-ainda-e-preocupante-no-brasil-diz-secretaria; Acesso em: abr/2021. Veja-se, a propósito, o caso da criança "Eduardo", de 13 anos, que perdeu dois dedos da mão direita ao desempenhar atividades de manuseio ao moedor de cana de açúcar. Disponível em: https://livredetrabalhoinfantil.org.br/noticias/reportagens/menino-perde-dois-dedos-apos-acidente-de-trabalho-em-feira-livre-de-aracaju/ Acesso em: abr/2021.

41 FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Tópicos Avançados de Direito Material do Trabalho:* Abordagens multidisciplinares. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006, v. II, p. 83-84.

há propriamente "causalidade" a partir das condutas omissivas[42] — e inexistência de causas excludentes objetivas) — e sem prejuízo da responsabilidade civil e trabalhista dos próprios empregadores ou tomadores de serviços[43] —, as vítimas fazem jus a uma indenização civil pelas lesões experimentadas e suas repercussões, lastreada na responsabilidade civil objetiva do Estado brasileiro, nos termos do art. 227, *caput,* c.c. art. 37, § 6º, da CRFB (socializando, entre os contribuintes, o dano pessoal das crianças e adolescentes).

Tal indenização deve compreender, para efeito de restituição e compensação integral, o pagamento pelos danos materiais — *i. e.,* pelos danos emergentes (*e.g.,* gastos com hospital, próteses e órteses, cirurgias corretivas e estéticas, tratamentos psicológicos e psiquiátricos, etc.) e pelos lucros cessantes (em especial a perda economica presumida, derivada de fatores como o analfabetismo ou a alfabetização tardia e os traumas que reduzem ou anulam a capacidade de trabalho e de aprendizado); pelos danos morais (*e.g.,* pela sujeição às piores formas de trabalho, pelo próprio abuso sexual[44], pelas perdas orgânico-funcionais, etc.); e, ainda, pelos eventuais danos estéticos (se restar sequela visível, apesar das intervenções médicas). Diga-se, a propósito, que o C.STJ tem reconhecido a possibilidade jurídica de se cumularem pedidos de indenizações por danos materiais, morais (subjetivos e sociosubjetivos) e estéticos (*i. e.,* o aspecto mais contundente do dano

42 "É equivocada a ideia de que a omissão desencadeia, do ponto de vista fenomenológico, algum tipo de relação causal. Não há, em suma, a decantada 'omissão causal', senão como ficção jurídica [...]", ou em acepção psicológica (Frank). Cf. FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2000, p. 155-159.

43 Que é *de per se* evidente, podendo inclusive ser sindicada em caráter *solidário* com aquela do Estado (*ut* art. 942 do NCC). Sobre a responsabilidade do *explorador*, pontificou a COORDINFÂNCIA do Ministério Público do Trabalho (Orientação n. 6): "*Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes. Responsabilidade dos exploradores. O cliente e/ou o tomador dos serviços sexuais prestados por crianças e adolescentes, bem como o respectivo intermediador e quais- quer pessoas que venham a favorecer tais práticas, são responsáveis solidariamente por todos os danos, materiais e morais, individuais e coletivos,* decorrentes de sua conduta lesiva, nos termos do art. 942, parágrafo único, do Código Civil, art. 4º, II do Decreto n. 6.481/08, sobre piores formas de trabalho infantil, c/c art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho" [grifo nosso]. Mas não há, aqui, grande novidade.

44 "As pessoas vitimizadas, por sua vez, são traumatizadas pelo medo, pela vergonha, pelo terror. Elas reprimem falar do assunto, mas sofrem de depressão, descontrole, anorexia, dificuldades nos estudos, problemas de concentração, digestivos, fobias, sensação de estar sujo. Há tentativas de suicídio ligadas ao trauma. Acontece até a proibição, pelo abusador, para que o vitimizado não use o sobrenome da família, pelo estigma de homossexual após ter sido abusado pelo pai e pelo tio. *A pessoa vitimizada é que é punida e revitimizada*" [grifo nosso]. Cf.: FALEIROS, Vicente de Paula. *Redes de exploração e abuso sexual e redes de proteção*. 2013, 8 p.Disponível em: https://institutochamaeleon.files.wordpress.com/2013/04/rede-de-explorac3a7c3a3o-e-abuso-sexual-e-redes-de-protec3a7c3a3o.pdf ; Acesso em: abr/2021.

moral social, em face da diferenciação natural que a pessoa experimentará perante seu entorno social)[45].

O fundamento jurídico daquela responsabilidade pode ser extraído do arcabouço principiológico de tutela da criança e adolescente, mercê tanto do princípio da proteção integral (art. 227, *caput,* da CRFB, e art. 3º do ECA), como do próprio princípio da absoluta prioridade. Este último em sua feição legal-positiva, não só naquilo em que prioriza a proteção e o socorro da criança e adolescente em qualquer circunstância, como também naquilo em que estatui a destinação privilegiada de recursos públicos para a proteção da infância e da juventude (art. 4º, parágrafo único, *a* e *d*, do ECA) —, o que não pode significar apenas investimentos de prevenção, mas também despesas de reparação.

Já no âmbito das regras jurídicas, como visto, identifica-se o fundamento jurídico da responsabilidade civil objetiva do Estado pelas lesões sofridas por crianças e adolescentes em razão do trabalho nos arts. 7º, XXXIII, e 227, *caput,* c.c. art. 37, § 6º, todos da CFBR: se ao Estado cabe assegurar à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, deixando a pessoa em formação a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227); e se, mais, a *Lex Legum* proíbe terminantemente qualquer trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos (art. 7º, XXXIII), a exploração de mão de obra infantojuvenil em tais circunstâncias consubstancia omissão do Estado brasileiro, para os efeitos do art. 37, § 6º, da CRFB, já não importando, em primeiro momento, perquirir culpas (o porquê da ineficiência da fiscalização do trabalho ou da atuação dos conselhos tutelares, as razões e as culpas estruturais ou conjunturais da inefetividade da tutela à infância e à adolescência naquele específico contexto, etc.).

45 Para a possibilidade de cumulação de pedidos de indenização por danos morais *e* estéticos, veja-se a Súmula n. 387 do C.STJ ("É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral"). E, quanto à cumulação de pedidos de indenização por danos materiais *e* morais, já fora de qualquer dúvida, veja-se a Súmula n. 37 do STJ ("São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato").

Logo, se dessa omissão advier lesão material, moral ou estética (*i. e.*, dano), parece-nos de meridiana clareza que o Estado — e, por ele, toda a sociedade civil (como manda o próprio art. 227 da CRFB) — há de ser responsabilizado, ao menos em parte, por essa lesão. Com efeito, dispõe o art. 37, §6º, da CRFB que "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa". Ora, a expressão "causar" deve aqui ser compreendida, *mutatis mutandis* (porque se trata de responsabilidade pelo risco integral, não de mera responsabilidade civil aquiliana[46]), em cotejo e consonância com a norma do art. 186 do Código Civil (Lei n. 10.406/02).

Trata-se de responsabilizar o Estado-Administração por toda ação ou omissão de certo agente público a ele vinculado (o que inclui os auditores-fiscais do trabalho, os procuradores do trabalho, os membros dos conselhos tutelares e das polícias militar e judiciária, etc.) que implicar violação a direito, com dano efetivo à criança ou ao adolescente no âmbito das relações de trabalho (ainda que exclusivamente moral). Só não interessará saber, nesse momento, se a omissão foi voluntária — e, caso voluntária, qual o seu conteúdo subjetivo-volitivo (dolo, negligência, imprudência, imperícia) — porque se trata de responsabilidade objetiva. Perquirir-se-ão responsabilidades pessoais dos agentes de

46 O que, ademais, não *impede* a leitura conjunta do art. 37, § 6º, da CRFB com o art. 186 do Código Civil, na medida em que *todas as hipóteses de responsabilidade civil objetiva* são mesmo encaminhadas a esse cotejo e a essa consonância, nos termos do art. 927, *caput* e parágrafo único, do Código Civil.

Estado envolvidos, por omissão dolosa ou culposa, *si te quando* a respectiva Administração entender cabível, mediante ajuizamento de ação de regresso[47].

Nessa direção, o Protocolo Facultativo da Convenção das Nações Unidas sobre Direitos da Criança – relativo à venda de crianças, à prostituição infantil e à utilização de crianças na pornografia – prevê, em seu artigo 9, item 3, o dever de os Estados Partes adotarem medidas apropriadas para a recuperação física, para a recuperação psicológica e para a reintegração social da criança e do adolescente submetido à exploração ou abuso sexual. O artigo 9º, 4, do referido diploma estabelece, ademais, o *direito de reparação* às pessoas em desenvolvimento, pelos danos sofridos em razão desses tipos de violência sexual, *cujas indenizações serão asseguradas pelos Estados-Partes.*

Em geral, tais ações reparatórias deverão ser propostas em face da União, considerando que, em matéria de fiscalização do trabalho, a competência material é

47 Em sentido contrário, entendendo que a responsabilidade do Estado por omissão é sempre "subjetiva": MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 855. O argumento central do autor é o de que "se o Estado não agiu, não pode logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumpriu dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo". No sentido oposto, porém, admitindo a responsabilidade civil objetiva por omissão do Estado: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). *Recurso Especial nº 958.466/RS*. Relator: Ministro Luiz Fux, 23 de setembro de 2008. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/906029/recurso-especial-resp-958466-rs-2007-0129792-0/inteiro-teor-100587156. Acesso em: dez/2020. A ementa de tal decisão será comentada, em nota de rodapé, algo adiante. Ademais, seguindo o próprio escólio de Bandeira de Mello, não parece certo afirmar que a evidência do "descumprimento de dever legal" (*i. e., omissão*, que tem a ver com a *imputação normativa* da lesão, *i. e.,* com a "causalidade normativa" em jogo) *confunda-se* com a evidência da *culpa lato sensu* do agente público (*i. e.,* dolo, imprudência, negligência ou imperícia). A rigor, poderá o Estado descumprir seu dever legal ou constitucional por insuficiência orçamentária, sem que por isso se possa atribuir "culpa" em sentido subjetivo a quem quer que seja; ainda assim, poderá haver, em tese, a sua responsabilização civil, nos termos do art. 37, § 6º, da CRFB. Há de se destacar, ainda, que, mais recentemente, a doutrina e jurisprudência contemporâneas discutem a incidência da teoria objetiva ou subjetiva da responsabilidade estatal, a depender da classificação da omissão. Vislumbrando-se a omissão própria – em que o Estado tem o dever específico de agir –, a responsabilidade seria objetiva; sendo omissão imprópria – hipótese que diz com o dever estatal genérico de agir –, a responsabilidade seria subjetiva. Consoante leciona Ricardo Alexandre e João de Deus, "o Supremo Tribunal Federal tem encampado a tese de que a responsabilidade é objetiva, fundada na teoria do risco administrativo, nos casos de omissões próprias (quando há um dever específico de evitar o resultado). Já nos casos em que o dano decorre de omissões impróprias (quando o dever de agir é genérico), a responsabilidade civil do Estado é subjetiva, calcada na teoria da culpa administrativa (ou culpa do serviço)". Cf.: ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. *Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Método, 2018, p. 816. Nesse sentido, a tese firmada em repercussão geral no STF aduz que, "em caso de inobservância do seu dever específico de proteção no art. 5º, XLIX, CF/88, o Estado é responável pela morte do detento". Cf.: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 841.526/RS.* "Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Responsabilidade da Administração. Indenização por Dano Moral. Indenização por Dano Material. Direito Processual Pena. Execução Penal". Relator: Ministro Luiz Fux, 07 de setembro de 2016. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4645403. Acesso em: dez/2020. De qualquer sorte, portanto, tratando-se *"in casu"* de dever constitucional específico do Estado brasileiro, insculpido no artigo 227 da CRFB, a omissão quanto à proteção absoluta e prioritária da criança e adolescente gera mesmo *responsabilidade objetiva*, prescindindo de aferição subjetiva de culpa.

genuinamente federal, nos termos do art. 21 XXXIV, da CRFB ("organizar, manter e executar a inspeção do trabalho"); logo, toda omissão nessa matéria lhe diz apriorístico respeito.

Episodicamente, porém, quando se revelarem ações ou omissões imputáveis ao rol de competências e responsabilidades dos Estados (*e .g.,* quanto à execução de medidas socioeducativas que envolvam práticas laborais) ou dos Municípios (*e. g.*, quanto à organização dos conselhos tutelares, *ut* art. 139 do ECA), também essas entidades públicas poderão ser inseridas no polo passivo da demanda. E nem sequer caberá admitir, nesses processos, a denunciação da lide ao agente público supostamente omisso ou responsável (*ex vi* do art. 70, III, do CPC) porque esse incidente processual retiraria, na prática, a garantia cidadã de o prejudicado ver-se ressarcido independentemente de prova de dolo ou culpa. Logo, eventual responsabilidade civil em regresso haverá mesmo de ser perquirida em ação e foro próprios, como dito acima.

Qual o foro próprio, entretanto, para a ação reparatória principal, *i. e.*, a que se ajuíza em face da pessoa jurídica de direito público, pela omissão quanto aos deveres constitucionais defluidos dos arts. 7º, XXXIII, e 227, *caput,* da CRFB, c.c. arts. 3º e 4º do ECA? A nosso sentir, a questão não demanda grandes indagações: tratando-se de ação oriunda de uma relação de trabalho em sentido lato (seja ou não de natureza empregatícia), em cujo bojo se deu a lesão em detrimento da criança ou adolescente, por omissão dos órgãos de fiscalização e controle do Estado — e aí já não importa se os danos foram sofridos em razão de trabalho perigoso, insalubre ou penoso, ou de exploração sexual comercial, ou mesmo se derivou dos baixos riscos inerentes a certo trabalho lícito *a se*, mas desempenhado por menor de dezesseis anos —, a competência será da Justiça do Trabalho.

É que, em tais casos (e não, p. ex., nos supostos de abuso sexual intrafamiliar, sem relação de trabalho subjacente[48]), será a precisa hipótese do art. 114, I, da CRFB, que consagra a competência da Justiça do Trabalho para "as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios". Note-se, aliás, que para a fixação da competência constitucional da Justiça do Trabalho já não se exige, desde o advento da Emenda Constitucional n. 45/04, que nos polos da ação judicial figurem necessariamente trabalhador e empregador; e não por outra razão, *mutatis mutandis*, o Excelso Pretório tem assentado, há tempos, a competência da Justiça do Trabalho para

> [...] apreciar e julgar pedido de indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente do trabalho, nos termos da redação originária do art. 114 c/c inciso I do art. 109 da Lei Maior [...] ainda quando a ação é ajuizada ou assumida pelos dependentes do trabalhador falecido, pois a causa do pedido de indenização continua sendo o acidente sofrido pelo trabalhador[49].

Haverá de ser o caso, também aqui, quando estiver no polo ativo o trabalhador ou seus sucessores/dependentes e, do outro lado (polo passivo), o próprio Estado ou o ex-empregador ou tomador de serviços. Nesse último sentido, aliás, assentou a Coordenadoria Nacional de Combate à Exploração do Trabalho de Crianças e Adolescentes (COORDINFÂNCIA) do Ministério Público do Trabalho (Orientação n. 7)

48 Embora nos pareça que, também nesses casos, possa-se discutir *em tese* a responsabilidade civil objetiva do Estado, *ex vi* do art. 37, § 6º, da CRFB. A dificuldade, aqui, seria demonstrar a *omissão do Estado*, se não há meios adequados para se fiscalizar o que se passa no imo dos lares, mercê da inviolabilidade das casas (art. 5º, XI, da CRFB) e da garantia da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, da CRFB). O mesmo se aplica, outrossim (e por semelhantes razões), aos abusos sexuais e acidentes ou doenças ocupacionais relacionadas ao trabalho infantojuvenil doméstico**.** Mas, superada a dificuldade argumentativo-probatória, não vislumbramos maiores obstáculos à aplicação da norma do art. 37, § 6º, da CF combinada com os arts. 227/CF e 3º e 4º da ECA. Abstemo-nos, porém, de desenvolver tais ideias, que não compõem o objeto do presente estudo.

49 BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 503.043/SP.* "Constitucional. Competência em razão da matéria. Indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente de trabalho. Ação ajuizada ou assumida pelos dependentes do trabalhador falecido. Competênica da Justiça Especial. [...] Agravo regimental desprovido". Relator: Ministro Ayres Brito, 01 de junho de 2007. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757433/agregno-recurso-extraordinario-re-agr-503043-sp. Acesso em: dez/2020.

> **Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes. Legitimidade do Ministério Público do Trabalho**. Nos termos dos arts. 114, I, 127 e 129 da CF/88, do art. 83, V da LC n. 75/93 e do art. 1º da Lei n. 7.347/85, cabe ao Ministério Público do Trabalho a investigação e o ajuizamento de ações em relação às questões decorrentes do trabalho sexual ilícito junto à Justiça do Trabalho[50] [grifo nosso].

É como deve ser.

Acresça-se que, se há jurisprudência consolidada a respeito da responsabilidade civil objetiva do Estado em caso de danos materiais provocados, *e. g.*, por buracos em estradas que não se pavimentam em tempo razoável[51] (*i. e.,* por omissão do Estado), não existe qualquer argumento filosófico, ético ou positivo minimamente razoável para se sustentar

50 A Orientação n. 7 está disponível em: https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/orientacoes/orientacoes-da-coordenadoria-nacional-de-combate-a-exploracao-do-trabalho-da-crianca-e-do-adolescente/@@display-file/arquivo_pdf. Acesso em: dez/2020.

51 Cf., a ementa integral do quanto julgado no precitado Recurso Especial n. 958.466/RS:BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). *Recurso Especial nº 958.466/RS*. "Processual Civil. Administrativo. Indenização por acidente de veículo. Buraco na estrada. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência. Responsabilidade objetiva do estado. Inversão do *onus probandi*. Impossibilidade de revisão. Súmula nº 7/STJ. Jurisprudência do STJ. 1. Ação indenizatória com pedido de ressarcimento por danos materiais decorrentes de acidente ocorrido em razão de *buraco na avenida*, com fulcro na *Responsabilidade Civil do Estado*. 2. *In casu,* o Tribunal *a quo* entendeu que, no caso em apreço, restou comprova- do, sim, por meio dos documentos carreados aos autos, *o nexo de causalidade entre a omissão da autarquia (má conservação da rodovia em que ocorreu o sinistro/buraco) e o dano causado ao requerente (danos materiais)*, pois, como fartamente de- monstrado ao longo da instrução, havia, na pista de rolamento da BR-116, no local do acidente, *um buraco de tamanho considerável, além de desnível de até 15 cm* [...], tendo o requerente ali perdido o controle do veículo, vindo a tombar. Portanto, é de ser mantida a condenação aos danos materiais assim como pedida. 3. É *obrigação do Estado manter as estra- das em boas condições para tráfego*. 4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo *decisum* revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazi- dos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. A conclusão do Tribunal de origem, *in casu*, restou fundada no conjunto probatório carreado nos autos, afirmando a *existência de relação entre o prejuízo experimentado pelo particular e o ato omissivo ou comissivo da pessoa jurídica de direito público*. Consectariamente, analisar a existência de ofensa ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é interditado a esta Corte Superior. 7. *A marca da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço*. 8. Recurso especial não conhecido". Relator: Ministro Luiz Fux, 23 de setembro de 2008. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/906029/recurso-especial-resp-958466-rs-2007-0129792-0/inteiro-teor-100587156. Acesso em: dez/2020 [grifos nossos].
Ainda: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 905.603/RJ*. "Processual Civil. Administrativo. Indenização por acidente de veículo. Buraco na estrada. Ausência de prequestionamento. Súmulas nº 282 e 356 do STF. Impossibilidade de revisão. Súmula nº 7/STJ. Correção monetária. Pedido implícito. Aplicação de juros. Jurisprudênica do STJ". Relator: Ministro Luiz Fux, 09 de setembro de 2008. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/837272/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-905603-rj-2006-0261559-2. Acesso em: dez/2020.
Aliás, mesmo no Recurso Especial n. 549.812/CE (referenciado anteriormente), reconhecia-se a responsabilidade civil do Estado (DNER) por acidente de trânsito fatal havido em rodovia federal em razão de buracos na pista. A única diferença é que a indenização por danos morais conferida ao cônjuge supérstite, fixada em 300 salários mínimos, basear-se-ia na "culpa" do Estado (*i. e.,* em suposta responsabilidade civil *aquiliana*, sem que se indicasse, nos autos, qual teria sido, concreta e subjetivamente, a conduta humana dolosa, negligente, imprudente ou imperita).

que, em relação a aspecto muito mais relevante para a sociedade brasileira (a saber, a sua infância e juventude), a omissão estatal não possa ser sindicada em juízo, no regime jurídico próprio do art. 37, § 6º, da CRFB. Daí por que entendemos desnecessária, do ponto de vista jurídico-positivo, a gestação de qualquer outra norma para operacionalizar o tipo de responsabilidade que ora se propõe. Nada obstante, para efeitos pedagógicos e sociológicos, não seria mal a positivação dessa espécie de responsabilidade civil no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente. Medida profilática, mesmo, para que os mandatários do povo, uma vez à frente da gestão dos orçamentos públicos da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), levassem algo mais a sério, na engenharia dos planos plurianuais e das leis orçamentárias anuais, o princípio da absoluta prioridade (art. 4º do ECA), a bem da infância e da juventude brasileiras

Afora a reparação/compensação civil, ademais, é mister fazer valer, para todas crianças e adolescentes, os rigores da legislação civil e trabalhista em vigor.

Assim, para as crianças e para os adolescentes menores de dezesseis anos que tenham trabalhado em caráter pessoal, subordinado, não eventual e oneroso (*i. e.,* com expectativa de ganhos econômicos ou exprimíveis em valores monetários) — logo, empregados para os efeitos do art. 3º da CLT (mercê do próprio princípio da primazia da realidade) —, será de rigor a anotação em CTPS, por ordem judicial, com a devida ressalva no sentido de que novos contratos só se celebrem a partir dos dezesseis anos, para atividades normais, ou dos dezoito anos, para atividades noturnas, insalubres ou perigosas. Tudo, ademais, sem quaisquer referências desairosas à criança ou adolescente. Assim, *e. g.,* convirá registrar como "garçonete" ou "atendente" menina que tenha servido durante anos em casa de prostituição, vendendo-se em troca de comida, dinheiro ou moradia (e não apenas

porque se trata de ocupação não regulamentada no Brasil[52] — ao contrário do que se dá, p. ex., na Suíça[53] —, mas, sobretudo, porque a referência "realística" carreará à pessoa em desenvolvimento mais preconceitos e mais segregação).

Não é preciso dizer, ademais, que a criança ou adolescente terá direito ao pagamento de todos os direitos trabalhistas (salários, reflexos, FGTS, verbas rescisórias, multas, indenizações de praxe, etc.). Com efeito, ainda que o contrato de trabalho seja nulo (por impossibilidade jurídica *ad personam*), não será possível restituir ao trabalhador menor de 18 anos o *status quo ante* (*i. e.,* a força de trabalho despendida), razão pela qual devem ser proporcionados todos os consectários pecuniários do contrato de trabalho. É o que geralmente se dá quando se trata de trabalho proibido (*i. e.,* de contrato de trabalho

52 Nada obstante, a *Classificação Brasileira de Ocupações* (MTE) contém índice próprio para os "profissionais do sexo" (CBO n. 5198), a abranger as seguintes ocupações: *"Garota de programa, Meretriz, Messalina, Michê, Mulher da vida, Prostituta, Trabalhador do sexo"*. Segundo a descrição sumária oficial, tais ocupações são desempenhadas por aqueles que "buscam programas sexuais; atendem e acompanham clientes; participam em ações educativas no campo da sexualidade. As atividades são exercidas seguindo normas e procedimentos que minimizam a vulnerabilidade da profissão". A definição administrativa ainda esclarece quais as necessárias "competências" para o profissional do sexo ("demonstrar capacidade de persuasão; demonstrar capacidade de comunicação; demonstrar capacidade de realizar fantasias sexuais; demonstrar paciência; planejar o futuro; demonstrar solidariedade aos colegas de profissão; demonstrar capacidade de ouvir; demons- trar capacidade lúdica; demonstrar sensualidade; reconhecer o potencial do cliente; cuidar da higiene pessoal; manter sigilo profissional") e, bem assim, quais os respectivos "recursos de trabalho" ("guarda-roupa de trabalho; preservativos; cartões de visita; documentos de identificação; gel à base de água; papel higiênico; lenços umedecidos; acessórios; maqui- lagem; álcool; celular; agenda") em um interessante esforço descritivo. A Classificação Brasileira de Ocupações referente às profissionais do sexo está disponível em: https://www.ocupacoes.com.br/cbo-mte/519805-profissional-do-sexo. Tratando-se de *classificação de Estado*, instituída pela Portaria Ministerial n. 397/02, com o declarado escopo de identificar as ocupações no mercado de trabalho para fins classificatórios junto aos registros administrativos e domiciliares, dir-se-ia haver, aqui, o reconhecimento oficial da ocupação. Não há, todavia, regulamentação pela via adequada (a lei). É de se indagar, ademais, qual empresário arriscaria lançar, na CTPS do(a) empregado(a), o código n. 5.198, se o Código Penal pune, com reclusão de dois a cinco anos e multa, a conduta de "manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente" (art. 229), como também a conduta de "tirar proveito da prostituição alheia, participando diretamente de seus lucros", agora com pena reclusiva de um a quatro anos e multa (art. 230). Eis outro exemplo categórico do que designamos como "esquizofrenia legislativa" brasileira: reconhece-se oficialmente a "ocupação", mas se pune criminalmente quem pretenda organizá-la ou formalizá-la. Disso resulta a absurda informalidade que reina na categoria, dominada pelas "agências de acompanhantes".

53 Cuja regulamentação chega a ser, para muitos, excessivamente permissiva, a ponto de autorizar a prática da prostituição a partir dos *16 (dezesseis) anos*, que é a idade legalmente prevista para a maioridade sexual (além de geralmente se admitir, para mais, quaisquer relações sexuais entre pessoas cuja diferença de idade seja de três anos ou menos). Por isso, em 2008, a *Associação Suíça de Proteção à Criança* denunciou, na mídia helvética, que cada vez mais adolescentes suíças se prostituem para ter acesso a artigos de luxo, como roupas caras ou outros objetos de consumo restrito (prática que recebeu a irônica denominação de "sexo por marcas"). Reivindicou-se, por conseguinte, o *aumento da idade legal mínima de prostituição,* de 16 para 18 anos. Cf. STEPHENS, Thomas. Suíça como "eldorado" da prostituição juvenil. **Swiss Info**, Berna, 29 de outubro de 2008. Disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/su%C3%AD%C3%A7a-como--eldorado--da-prostitui%C3%A7%C3%A3o-juvenil/7002334#:~:text=O%20desmatamento%20nas%20florestas%20da%20Su%C3%AD%C3%A7a&text=-O%20que%20se%20tornou%20conhecido,e%20outros%20bens%20de%20consumo. Acesso em: abr/2021.

com objeto juridicamente impossível), que não se confunde com o trabalho ilícito (*i. e.*, de contrato de trabalho com objeto ilícito). Na lição da doutrina autorizada

> As diferenças entre as nulidades absolutas e as relativas são as seguintes: [...] Ambas, quando declaradas, exigem a reposição das partes ao *status quo ante*. [...] Contudo, esse último efeito só se aplica ao contrato de trabalho *cum grano salis: se a nulidade é derivada de defeito dos atos jurídicos ou de ato proibido, o empregado deve receber normalmente os seus direitos até a data em que vena a ser reconhecida;* se a nulidade provém de ato ilícito, nenhuma das partes tem direito a fazer qualquer reclamação[54]
>
> [grifo nosso].

Ou nas palavras de Jorge M. Angulo (citado por Bueno Magano)

> Si la nulidad es por el objeto ilicito o inmoral, ninguna de las partes tiene derecho a reclamo alguno. Hay una nulidad absoluta, como si no hubiera ningún pacto o acuerdo. Esto es enteramente logico. De un hecho o acto inmoral, nadie puede sacar ningún provecho. Pero si *la nulidada proviene porqué el objeto es ilegal;* es decir, se trata de trabajo prohibido por la ley, o sea, de lo que se llama *'trabajo ilegal', la nulidade sólo surte sus onsecuencias a partir de la fecha en que se deja sin efecto el acuerdo para presar un trabajo ilegal,* y existe derecho por parte del trabajador para exigir sus salarios y demás beneficios[55]. [grifo nosso]

Daí porque, a despeito da nulidade absoluta do contrato (*ut* art. 7º, XXXIII, da CRFB), pagam-se todos os direitos decorrentes da legislação do trabalho, como se nulidade não houvesse. Cremos dever ser assim inclusive quando se tratar de exploração sexual comercial infantojuvenil, desde que presentes aqueles elementos supra (pessoalidade, subordinação, não eventualidade, onerosidade). Em regra, estarão, desde que se verifique a não eventualidade (os outros tendem a vir a reboque, podendo-se mesmo presumi-los, se não eventuais os "serviços", mercê da *praesumptio hominis* que decorre da norma do art.

54 MAGANO, Octavio Bueno. *Direito Individual do Trabalho.* 4ª ed. São Paulo: LTr, 1993, p. 202.

55 ANGULO, Jorge M. Nulidad del Contrato de Trabajo. In: PASTOR, José Manual Almansa et. al. *Estudios sobre Derecho Individual de Trabajo:* En homenage al prof. Mario L. Deveali. Buenos Aires: Heliasta, 1979, p. 384. Apud: MAGANO, Octavio Bueno. *Direito Individual do Trabalho.* 4ª ed. São Paulo: LTr, 1993, p. 202.

375 do CPC[56]). E nem se diga que, nessa espécie, o objeto seria ilícito (e não meramente proibido): o "objeto" do contrato de emprego, aqui, terá sido a odiosa prestação de serviços sexuais, que — abstraída a questão da idade (como em geral se abstrai, ademais, para as questões do trabalho infantil) — não é por si mesmo ilícita. Com efeito, se é certo que a profissão de *trottoir* não é regulamentada no Brasil, é igualmente certo que a prostituição *a se* não configura nem crime, nem contravenção penal (superando-se há muito, ademais, a tese de que tal atividade configuraria contravenção de vadiagem, *ut* art. 59 da LCP[57])[58] desde que, é claro, haja consentimento e mínima capacidade psíquica de discernimento. Crime, na verdade, é a exploração econômica da prostituição, como se dá no lenocínio (art. 228 do CP), no rufianismo (art. 230 do CP) ou na manutenção de casa de prostituição (art. 229 do CP); mas por isso tudo responderá o explorador/empregador, jamais a vítima.

Logo, se em tese é possível reconhecer-se o vínculo empregatício entre certa profissional do sexo e a casa de tolerância que a abriga e a explora economicamente, também haverá de sê-lo — apenas para o efeito de proporcionar-lhe a *restitutio in integrum* e em relação ao menor de dezoito anos capaz de consentir e de entender; Em todo caso,

56 O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvados, quanto a estas, o exame pericial.

57 A ponto de já haver casos de deferimento judicial de *ordens de salvo-conduto* (*i.e.*, *habeas corpus* preventivo) em favor de profissionais da noite, para que possam circular livremente e exercitar o *trottoir*, como imperativo de seu direito fundamental à liberdade ambulatorial (art. 5º, *caput* e LXVIII, da CRFB), em situações nas quais se viam nisso ameaçados por policiais ou agentes municipais. Cf., por todos, no Excelso Pretório (ainda sob a vigência da Constituição anterior): BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Recurso em Habeas Corpus nº 58.974/SP*. "*Habeas Corpus* preventivo. *Trottoir*. Prostitutas ameaçadas de prisão pela política paulista. Fato notório. Recurso provido, para deferir salvo-conduto, a fim de que as pacientes não sejam presas fora das hipóteses e na forma prevista no art. 153, § 12, da Constituição Federal". Relator: Ministro Soarez Munoz, 29 de setembro de 1981. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/912532/recurso-em-habeas-corpus-rhc-59114-sp. Acesso em: abril/2021.

58 Em sentido aparentemente *contrário* a essa ideia, reconhecendo como *trabalho ilícito* (e não meramente *proibido*) a exploração comercial de crianças e adolescentes, veja-se a Orientação n. 5 da COORDINFÂNCIA do Ministério Público do Trabalho: "*Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes. Relação de Trabalho ilícita e degradante. Responsabilização por dano moral.* A exploração sexual comercial de crianças e adolescentes é relação de trabalho ilícita e degradante e constitui, na forma da Convenção n. 182 da OIT e do Decreto n. 6.481/08, uma das piores formas de trabalho infantil, que ofende não somente a direitos individuais do lesado, mas também e, fundamentalmente, aos interesses difusos de toda a sociedade brasileira. Constitui-se como grave violação da dignidade da pessoa humana e do patrimônio ético-moral da sociedade, autorizando a celebração de Termos de Ajuste de Conduta e propositura de Ações Civis Públicas, pelo Ministério Público do Trabalho, para ressarcimento do dano individual indisponível e metaindividual dela decorrente". Quanto às consequências, porém, a distinção entre trabalho *ilícito* e *proibido* não carreia quaisquer discrepâncias: o *dano moral coletivo indenizável* estará sempre perpetrado.

atentando-se para dois fatores (à conta de pressupostos desse decreto judicial): (a) a absoluta preservação moral da criança ou adolescente (registrando-se em CTPS e/ou nos bancos de dados da Previdência Social tempo de serviço e contribuição — às expensas do empregador, *ut* art. 33, § 5º, da Lei n. 8.212/91 — em função que não lhe comprometa a imagem, como visto acima); e (b) a absoluta preservação psicológica da criança ou adolescente (evitando a sua exposição, p. ex., ao tempo da produção de provas orais).

Alfim, interessa fazer breves apontamentos sobre as subsunções típico-penais possíveis, em relação a pais e terceiros que promovam, copatrocinem ou oportunizem a exploração econômica de crianças e adolescentes (inclusive a sexual). E, também aqui, caberá realçar uma vez mais a necessidade de que as normas penais sejam aplicadas com o maior grau de efetividade possível — o que não significa pregar a formação de uma jurisprudência paleorrepressiva: bastará, para combater a sensação de impunidade, promover a persecução penal em cada caso oficialmente relatado de exploração penalmente ilícita, assegurando alguma solução jurídico-penal (ainda que, ao final, aquela solução se resuma aos substitutivos penais de praxe: composição civil, transação penal, suspensão condicional do processo ou da pena, etc.). O mesmo vale, guardadas as devidas proporções, para as subsunções típico-administrativas (que geralmente se estabelecem a partir de tipos mais abertos).

Nessa linha, o tomador do trabalho infantojuvenil (*i.e.,* o agente subordinante), seja ou não parente, poderá responder, nas hipóteses mais agressivas, pelo crime de redução da pessoa menor de 18 anos a condição análoga à de escravo (art. 149 do CP). Assim será, por exemplo, se o trabalho da criança ou adolescente, de caráter degradante ou exaustivo, não for sequer remunerado (o que é frequente no emprego doméstico de meninas órfãs ou nos casos de cooptação de meninas e meninos em redes de exploração sexual comercial).

Com efeito, a definição do trabalho escravo contemporâneo é ainda vacilante em doutrina, mesmo após o advento da Lei n. 10.803/03 e a nova redação dada ao art. 149 do Código Penal (que terminou confundindo, para efeitos penais, as noções de trabalho escravo e de trabalho degradante, com certa atecnia e quiçá com pouca sensibilidade

político-criminal[59]). No campo forense, a caracterização do trabalho escravo contemporâneo tem geralmente considerado os seguintes indícios: (a) a falta de pagamento de salários; (b) o alojamento em condições subumanas (*e. g.,* barracos de lona); (c) a inexistência de acomodações indevassadas para homens, mulheres e crianças (*i.e.,* convivência promíscua); (d) a inexistência de instalações sanitárias adequadas e precárias condições de saúde e higiene (*e.g.,* falta de material de primeiros socorros); (e) a falta de água potável e a alimentação parca; (f) o aliciamento de uma localidade para outra do território nacional (o que configura, ademais, tipo penal próprio, previsto no art. 207 do CP, com pena de um a três anos e multa); (g) o *truck-system* (*i.e.,* o chamado "sistema de barracão", que corresponde ao renascimento da servidão por dívidas — como já reconheceu a OIT para o caso brasileiro — e que pode admitir subsunção típica autônoma à norma do art. 203, § 1º, I, do CP; por esse sistema, as fazendas mantêm "cantinas" e afins para venda de artigos aos trabalhadores, que terminam mantidos em regime perpétuo de trabalho forçado por conta das dívidas ilegalmente contraídas nesses estabelecimentos); (h) a inexistência de refeitório adequado para os trabalhadores ou de cozinha adequada para o preparo de alimentos; (i) a ausência de equipamentos de proteção individual ou coletiva; (j) o meio ambiente de trabalho nocivo (*e. g.,* selva, chão batido, animais peçonhentos, umidade, etc.); (k) a coação moral; (l) o cerceamento à liberdade ambulatorial (*i.e.,* o ir e vir limitado pela distância e pela precariedade de acesso); (m) a falta de assistência médica; (n) a vigilância armada ou presença de armas na fazenda; e, por fim, (o) a ausência de registro em CTPS.

Temos sustentado que, presentes esses elementos indiciários, na totalidade ou em maioria, haverá conceitualmente a figura do trabalho escravo contemporâneo[60] (que, para efeitos penais, deve evidentemente subsumir-se à descrição do art. 149 do CP, *caput* ou

59 Essa específica opinião é do primeiro autor deste artigo, para quem a utilização de *tipos penais distintos* – ainda que com penas cominadas similares –, associados a *descrições típicas mais claras*, atentas ao princípio da taxatividade penal, evitariam boa parte das discussões que hoje assombram o Parlamento brasileiro (inclusive em relação à regulamentação da EC n. 81/2014, pelo que testemunhou na condição de presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, entre 2017 e 2019). Para a segunda autora, por outro lado, o mais relevante, em 2003, era ampliar o rol de condutas que tipificam o trabalho análogo ao de escravo, no que teria andado bem.

60 Cf. FELICIANO, Guilherme Guimarães. Trabalho Escravo: Redução à condição análoga à de escravo, na redação da Lei n. 10.803/03. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 30, n. 114, 2004, p. 81-93.

§ 1º; mas, vê-se bem, tudo o que ali se descreve pode ser reconhecido em um ou mais dos fatores indiciários acima apontados, a não ser quanto à jornada exaustiva, que diz mais com a figura do trabalho degradante). E, com efeito, a análise detida das circunstâncias inerentes às redes de exploração sexual infantojuvenil revelam, não raro, diversos desses elementos indiciários: trabalho sem remuneração em dinheiro, cerceamento à liberdade de ir e vir, falta de registro, alojamentos em cômodos devassados e insalubres, aliciamento para atividades fora da região de origem, etc. Em tais contextos, terminam se reunindo, sob mesmo contexto fático, duas das piores formas de trabalho infantil de Convenção n. 182: a exploração sexual comercial e o próprio trabalho escravo infantojuvenil.

O terceiro colaborador, por sua vez, pode sempre responder como partícipe nos crimes praticados pelos pais. E os pais têm, ademais, dever especial de cuidado, nos termos do art. 13, § 2º, A, do Código Penal, em relação a seus filhos. Logo, podem responder por omissão — nos ditos crimes omissivos impróprios ou comissivos por omissão —, sempre que a sua conivência ou o seu descaso contribuírem para resultados penalmente típicos em detrimento da pessoa em desenvolvimento (admitindo-se, inclusive, a figura tentada). Outrossim, omissos ou coniventes, devem ainda responder pela infração administrativa capitulada no art. 249 do ECA ("descumprir, dolosa ou culposamente, os deveres inerentes ao poder familiar ou decorrente de tutela ou guarda").

De outra parte, pais que constrangem filhos a trabalharem para terceiros, contra a vontade deles ou com exposição vexaminosa (como, *e. g.*, em certas "encenações" muito comuns em semáforos) podem responder pelo crime do art. 232 do ECA ("submeter criança ou adolescente sob sua autoridade, guarda ou vigilância a vexame ou a constrangimento", cuja pena é detenção de seis meses a dois anos). Se, porém, a atividade para a qual o menor de 18 anos for impelido envolver favores sexuais em troca de dinheiro ou outros ganhos econômicos,

haverá exploração sexual[61], nos termos do art. 3º, *b*, da Convenção n. 182 da OIT, com subsunção da conduta à hipótese do art. 244-A do ECA ("submeter criança ou adolescente, como tais definidos no *caput* do art. 2º desta Lei, à prostituição ou à exploração sexual"[62]), sujeitando os responsáveis às penas de reclusão de quatro a dez anos e multa, além da perda de valores utilizados na prática criminosa em favor da Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente da unidade da Federação em que foi cometido o crime, ressalvado o direito de terceiro de boa-fé, conforme inclusão promovida pela Lei 13.440/2017. E nas redes organizadas, o proprietário, gerente ou responsável pelo local onde se verificar a submissão da criança ou adolescente às práticas de exploração sexual poderá responder pelas mesmas penas, às quais acrescerá, como efeito obrigatório da sentença, a cassação da licença de localização ou de funcionamento do estabelecimento (art. 244-A, §§ 1º e 2º, do ECA).

Já os pais que deixam os filhos à mercê de possíveis aliciadores (inclusive em redes de exploração sexual) sem todavia deterem conhecimento direto das atividades para as quais as crianças e adolescentes são cooptados, devem responder pelo crime do art. 245 do Código Penal ("entregar filho menor de 18 (dezoito) anos a pessoa em cuja companhia saiba ou deva saber que o menor fica moral ou materialmente em perigo. Pena: detenção, de um a dois anos"). O art. 245 do CP perfaz crime contra a assistência familiar e funcionará, aqui, como tipo penal subsidiário àquele do art. 244-A do ECA (em regime de subsidiariedade implícita), desde que os pais desconheçam o propósito de exploração sexual e tampouco assumam conscientemente este risco (*i.e.*, dolo eventual), mas ainda assim entreguem filhos a pessoas de reputação consabidamente duvidosa. A hipótese pressupõe, entretanto, renúncia deliberada — ainda que tácita — de poderes-deveres ínsitos ao poder familiar (art. 1.634, CC/02).

61 Do total de casos de exploração sexual infantojuvenil registrados pela ABRAPIA entre fevereiro de 1997 e janeiro de 2003, *11,5%* tinham como agente explorador um membro da própria família (em *8,5%* dos casos, a própria mãe). O Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos destaca que entre os denunciados por violência sexual infantojuvenil, no primeiro quadrimestre do ano de 2019, a maior parte dos envolvidos são as mães, os padrastos e os pais. Cfr. BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. *Violência contra a criança e o adolescente*. Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2019/maio/criancas-e-adolescentes-sao-vitimas-em-mais-de-76-mil-denuncias-recebidas-pelo-disque-100. Acesso em: dez/2020.

62 Redação constante na Lei n. 9.975/00.

Se, por outro lado, não se configurar tal renúncia, mas ainda assim se permitir o convívio com pessoa viciosa ou de má vida, os atos de mendicância ou frequência a casas mal afamadas ou espetáculos ofensivos ao pudor, configurar-se-á o ilícito do art. 247 do Código Penal, que é modalidade de abandono intelectual. Veja-se que o inciso III do art. 247 chega a referir a condição de se residir ou trabalhar em casa de prostituição; deve-se, porém, compreender esse tipo penal em sede de interpretação lógico-sistemática (até porque a pena, aqui, é de mera detenção de um a três meses ou multa): a norma em testilha é igualmente subsidiária em relação àquela do art. 244-A do ECA, servindo exclusivamente para os casos em que o menor de 18 anos resida em casa de prostituição, com a permissão expressa ou tácita dos pais, sem todavia ser explorado sexualmente; ou, ainda, para os casos em que a criança ou adolescente ali desenvolva atividades laborais comuns diversas da exploração sexual (*e. g.,* varrição, arrumação, atendimento, etc.). Se, porém, a atividade desenvolvida pela criança ou adolescente na casa de prostituição for a própria venda de favores sexuais (de que tenham efetiva ciência genitores e afins), pais e responsáveis tendem mesmo a sujeitar-se às penas do art. 244-A do ECA, ora na condição de coautores (por omissão imprópria, *ut* art. 13, § 2º, A, do CP), ora na condição de partícipes (entendendo-se como tais, na acepção do art. 31 do CP, todos os que empreendam *ajuste, determinação, instigação* ou *auxílio* à exploração sexual de crianças e adolescentes). Sob tais circunstâncias, competirá ao juiz criminal buscar o tênue limiar entre "permitir", "instigar" ou "induzir" (inclusive por omissão) e perquirir se os pais poderiam efetivamente evitar o resultado, para os efeitos do art. 13, § 2º, do CP (imagine-se, *e. g.*, a situação — não muito incomum — de mãe acamada ou doente que é inclusive mantida pelo filho adolescente que se prostitui).

Os pais podem, ainda, responder pelo tipo básico de abandono intelectual (art. 246 do CP). No caso, seriam todos os pais que permitem ou estimulam o trabalho regular de seus filhos (trabalhos comuns, *i. e.,* lícitos e sem escopo sexual), mas com prejuízo à frequência escolar ("deixar, sem justa causa, de prover à instrução primária de filho em idade

escolar. Pena: de quinze dias a um mês, e multa"[63]). Episodicamente, órgãos do Ministério Público têm se valido dessa norma penal para patrocinar "choques de cultura", até com bons resultados, em cidades nas quais a evasão escolar com o fim de trabalho (ou não) é prática comum e corrente[64].

63 Em 2016, foi aferido que 98,4% das crianças que trabalhavam entre 5 e 13 anos que frequentavam escolas e, no grupo etário de 14 a 17 anos, a proporção caía para 79,5%. Cfr. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD):* Trabalho infantil. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18383-pnad-continua-2016-brasil-tem-pelo-menos-998-mil-criancas-trabalhando-em-desacordo-com-a-legislacao. Acesso em: dez/2020.
A grande maioria (94,8%) das pessoas entre 5 a 17 anos que trabalhavam no ano em testilha estavam inseridas na rede pública de ensino, enquanto 5,2% na rede privada. Cfr. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD):* Trabalho infantil. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: https://exame.com/brasil/brasil-tem-30-mil-criancas-de-5-a-9-anos-no-mercado-de-trabalho/. Acesso em: dez/2020.

64 Confira-se na Bahia: "Paripiranga, a 398 quilômetros de Salvador, é uma cidade pacata, de 26.600 habitantes, que vive do plantio de feijão e soja. A delegacia local não é muito agitada — há no máximo quatro homicídios por ano, quase todos em brigas de botequim. Mas o promotor de Justiça da região, Gildásio Rizério de Amorim, tem trabalho de sobra. Em vez de traficantes, ladrões de banco ou contrabandistas, ele se bate com os pais das crianças em idade escolar. Polêmico e temido, Amorim chegou a Paripiranga em 1996 e descobriu que a maioria das pessoas menores de 18 anos da região era analfabeta. Não teve dúvidas. *Anunciou que processaria e prenderia os pais que não matriculassem os filhos, pelo crime de "abandono intelectual",* previsto no art. 246 do Código Penal. Ninguém deu muita bola, e o promotor mostrou que não estava para brincadeiras. Pôs no xadrez o agricultor João Manoel dos Santos, analfabeto, que se recusava a matricular os filhos — Rosilda, Roseane e John Lennon, na ocasião com 11, 9 e 7 anos. A mãe das crianças, Joilda Santana Nascimento, também foi para a cadeia" [grifo nosso]. Cf.: REVISTA ÉPOCA. Rio de Janeiro: Editora Globo, edição n. 215, 01 de julho de 2002. Disponível em: http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG49030-6014,00-O+GUARDIAO+DA+SALA+DE+AULA.html#:~:text=P%C3%B4s%20no%20xadrez%20o%20agricultor,a%20uma%20avalanche%20de%20matr%C3%ADculas. Acesso em: abr/2021.
A "estratégia" do promotor de Paripiranga chegou a ser inclusive recomendada pela Corregedoria Geral do Ministério Público da Bahia (Ato n. 2/98), não propriamente quanto às prisões, mas ao menos quanto à instauração das ações penais. Ainda, em São Paulo, foi exibida reportagem no Jornal Nacional, da Rede Globo, na edição do dia 22 de maio de 2009, sobre o assunto: "Esta edição do Jornal Nacional começa com um debate sobre a responsabilidade dos pais na educação das crianças e adolescentes. É que um promotor da Infância e da Juventude tem provocado muita discussão numa cidade do interior de São Paulo. Em menos de uma semana, quatro mães foram parar na delegacia. Elas ficaram algumas horas detidas e ouviram a explicação de que estavam lá porque os filhos faltaram à escola diversas vezes e foram flagrados pela Polícia Militar nas ruas de Mirassol. Depois de prestar depoimento, as mães foram liberadas. A decisão de levar os responsáveis para a delegacia foi da Promotoria da Infância e da Juventude, que fez um levantamento sobre o número de faltas dos alunos nas escolas. Os diretores enviaram para o Ministério Público relatórios com os históricos dos alunos que mais se ausentam das aulas. Segundo o promotor que determinou a detenção das mães, os documentos apontam que as faltas estão sempre acompanhadas de notas baixas e de mau comportamento. Ele diz que se baseou em dois artigos do Código Penal para determinar que as mães fossem procuradas para dar explicações. *Inicialmente os pais cometem um crime chamado abandono intelectual. Todo pai e toda mãe têm que prover a instrução primária dos seus filhos.* O segundo crime é o de abandono de incapaz. É um crime grave porque o pai e a mãe permitem que seus filhos cheguem tarde em casa, fiquem de madrugada nas ruas, explicou o promotor José Heitor dos Santos. Para o presidente da Ordem dos Advogados do Brasil em Mirassol, Adauto Rodrigues, a medida é um exagero. 'O pai e a mãe têm que deixar o lar para trabalhar e, ele indo para a cadeia, consequentemente esse filho também será abandonado materialmente. E quando ele vai trabalhar, muitas vezes ele sabe que o filho saiu para ir à escola. Agora, se não chegou na escola, muitas vezes ele não sabe'. A Promotoria da Infância e da Juventude informou que vai chamar, para dar explicações, os pais de mais 200 crianças e adolescentes que têm se ausentado das aulas no município de Mirassol" [grifo nosso]. Evidentemente, excessos paleorrepressivos devem ser sempre combatidos, como já se pontuou, mas fomentar o sentido de vigência da norma penal é essencial para que a conduta juridicamente valiosa se reproduza socialmente. É o que a prática tem demonstrado.

Atente-se para o fato de que a exploração do trabalho infantojuvenil em atividades noturnas, perigosas ou insalubres, apesar de proibida constitucionalmente (art. 7º, XXXIII, CRFB), não desafia sanções penais próprias (a não ser que se manifeste perigo concreto para a vida ou a incolumidade física da criança e adolescente, caso em que poderá atrair a incidência das normas dos arts. 132 ou 136 do CP ou de tipos penais ainda mais graves, se houver resultado danoso). Preocupa-se, aparentemente, mais com a integridade moral da pessoa em desenvolvimento (*ex vi* do art. 247, I a IV, do CP) do que com a sua própria saúde e integridade física. Ao nosso sentir, tal lacuna legislativa parece contrariar, ao menos nas hipóteses materialmente mais nocivas de trabalho perverso, o quanto disposto no art. 13 da Recomendação n. 190 da OIT.

Os Estados-membros deveriam velar para que sanções sejam impostas, inclusive de natureza penal, conforme o caso, à violações de disposições nacionais sobre proibição e eliminação de qualquer dos tipos de trabalho referidos no art. 3º (d) da Convenção.

No campo da exploração sexual da criança e adolescente pela indústria pornográfica (hipótese do art. 3º, *b, in fine*, da Convenção n. 182 da OIT — "produção de pornografia ou atuações pornográficas"), no primeiro lustro desta década, surgiu a necessidade de tipificação dos delitos informáticos (*computer crimes*) para otimizar o combate eficaz à pornografia infantojuvenil, à pedofilia e à exploração sexual de criança e adolescente por meio eletrônico ou virtual[65]. E, quanto aos delitos informáticos *in genere*[66], resistem ainda as exortações de outrora em que o adequado tratamento da matéria continua a exigir: (a) o esforço legislativo de tipificação (porque seguem raros os tipos penais adequados à realidade tecnológico-informacional, ante o pouco interesse no tratamento

65 Sobre o tema: FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Informática e Criminalidade:* Primeiras Linhas. Ribeirão Preto: Nacional de Direito, 2001, p. 38 e ss.

66 *Delitos informáticos* podem ser entendidos como "condutas típicas (donde a necessidade de lei ou do recurso à interpretação progressiva), antijurídicas e culpáveis em que o objeto material ou o meio de execução sejam o objeto tecnológico informático, assim entendido todos os componentes artificiais de um sistema de computação (hardware, software, redes, etc.), e bem assim os dados eletronicamente tratados". Cf.: FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Informática e Criminalidade:* Primeiras Linhas. Ribeirão Preto: Nacional de Direito, 2001, p. 34.

microssistemático do tema[67]); e (b) o esforço hermenêutico de interpretação histórico-evolutiva dos tipos penais em vigor (assim, *e. g.*, quanto aos crimes contra honra, aos danos e à violação de segredo por meios digitais[68]), à falta de atualização legislativa.

Especificamente quanto à pornografia infantojuvenil captada ou divulgada por meio digital, entretanto, houve sensível avanço legislativo. Mencionamos há pouco alterações que a Lei n. 11.829, de 25 de novembro 2008, introduziu ao ECA, com o propósito de "aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet". Os acréscimos e modificações, no particular, foram oportunos (abstraída uma ou outra crítica localizada, a que já nos reportamos). O art. 240 do ECA, que originalmente se limitava a coibir as condutas de "produzir ou dirigir representação teatral, televisiva ou película cinematográfica, utilizando-se de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica" (esquecendo-se, portanto, da realidade virtual) — e que já havia sido parcialmente adequado por ocasião da Lei n. 10.764/03 —, atualmente sanciona, mais abrangentemente, as condutas de "produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente", com pena de reclusão de quatro a oito anos e multa (em 1990, a

67 Na obra supracitada (FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Informática e Criminalidade:* Primeiras Linhas. Ribeirão Preto: Nacional de Direito, 2001, p. 38-49), fazemos referência, entre outros, ao PL n. 1.713/1996 e ao PL n. 84/1999, ambos da Câmara dos Deputados. Os dois cuidavam da criminalidade informática; e, quando da publicação da referida monografia (2001), permaneciam sem conversão legislativa. Atualmente, o PL 1.713/1996 segue tramitando, após sucessivos arquivamentos e desarquivamentos, estando apensado ao PL 1.070/1995 ("Dispõe sobre crimes oriundos da divulgação de material pornográfico através [sic] de computadores"); a ele próprio, outrossim, estão apensados os PLs ns. 2.644/1996, 3.258/1997, 5.468/2001, 1.205/2011 e 3.692/1997. Já o PL n. 84/1999 teve tramitação algo mais interessante: em março de 2009, fora devolvido ao então relator, Dep. Regis de Oliveira (PSC-SP), com pedido de realização de audiência pública (o que é sempre uma estratégia de "dinamização" do tema e do projeto); subsequentemente, tramitou a passos algo lentos e foi finalmente *convertido na Lei n. 12.735/2012*, que pretendia alterar o Código Penal, o Código Penal Militar e a Lei n. 7.716/1989 para tipificar criminalmente condutas realizadas em ambiente eletrônico, digital ou similar, em detrimento de sistemas informatizados e afins. Os artigos 2º e 3º, no entanto, foram vetados pela então Presidente Dilma Roussef, restando apenas a previsão administrativa do art. 4º ("Os órgãos da polícia judiciária estruturarão, nos termos de regulamento, setores e equipes especializadas no combate à ação delituosa em rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado") e a extensão das medidas cautelares processuais penais associadas ao crime de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (Lei 7.716/1989, art. 20): passou-se a também admitir, sob competente ordem judicial, a imediata "cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio".

68 FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Informática e Criminalidade:* Primeiras Linhas. Ribeirão Preto: Nacional de Direito, 2001, p. 60-74 e 87-89.

pena reclusiva era de apenas um a quatro anos, passando depois, em 2003, para reclusão de dois a seis anos). O aliciador da mão de obra infantojuvenil para tais "peças" — *i. e.,* quem "agencia, facilita, recruta, coage, ou de qualquer modo intermedia" — é equiparado ao próprio produtor, diretor, fotógrafo ou *videomaker* que vier a registrar as cenas (art. 240, § 1º). Da mesma forma, alterou-se o art. 241 do ECA, que originalmente se limitava às condutas de "fotografar" ou publicar cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente"[69] — redação também elastecida já em 2003, com a Lei n. 10.764/03 — para criminalizar todas as condutas que impliquem "vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente" (pena de reclusão de quatro a oito anos e multa).

Já as ofertas, trocas, disponibilidades, transmissões, distribuições, publicações ou divulgações de tais fotografias, vídeos ou registros — por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemática — têm hoje previsão específica no art. 241-A, *caput*, do ECA, com pena cominada de três a seis anos de reclusão e multa. Mesmo as pessoas naturais responsáveis pelos provedores de acesso que asseguram os meios e serviços para o armazenamento daquelas imagens (art. 241-A, § 1º, I) e as pessoas naturais que conscientemente asseguram o acesso pela rede mundial de computadores a tais imagens (art. 241-A, §1º, II) podem responder pelas mesmas penas. Questiona-se, pois, se o proprietário de uma *lan house* em que se venha a acessar material de pedofilia poderia ser responsabilizado criminalmente por isso (donde as críticas supra, quanto ao caráter draconiano da lei). A resposta, mercê da letra da lei, é positiva desde que tal proprietário tenha ciência do uso habitual de seus equipamentos para tal gênero de acessos. Daí porque, a fim de evitar excessos paleorrepressivos, o legislador introduziu, para as hipóteses de

69 À época, foi proposta a *interpretação histórico-evolutiva* do preceito, para alcançar também a *publicação virtual* de fotografias, vídeos ou outros registros contendo cenas de sexo explícito ou pornográficas com crianças e adolescentes (*Informática e criminalidade...*, p. 85-86). Hoje, tal esforço já não é sequer necessário, vez que a publicação virtual de tais imagens se subsume literalmente à hipótese do art. 241-A do ECA ("Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, *inclusive por meio de sistema de informática ou telemático*, vídeo ou registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente"). A reprodução do art. 240, *caput,* do ECA já não alcança, portanto, a *publicação virtual*, mercê do princípio da especialidade (e da própria interpretação *pro reo*).

equiparação típica do art. 241-A, §1º, um pressuposto objetivo de punibilidade: agentes provedores, prestadores de serviços de acesso e similares só respondem criminalmente quando "o responsável legal pela prestação de serviço, oficialmente notificado, deixa de desabilitar o acesso ao conteúdo ilícito de que trata o *caput* deste artigo" (art. 241-A, § 2º). Mesmo aqui, portanto, andou bem o legislador.

Também a aquisição, a posse ou o armazenamento, por qualquer meio (inclusive informático ou telemático), de fotografias, cenas ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornografia envolvendo criança e adolescente estão agora criminalizados: nos termos do art. 241-B, *caput*, do ECA, o adquirente ou possuidor responde por pena de reclusão de um a quatro anos e multa, com possibilidade de redução de pena se o material é de pequena quantidade (art. 241-B, §1º) — o que, *a fortiori*, autoriza concluir que se possa também absolver o réu por ausencia de tipicidade material se, do ponto de vista qualitativo ou quantitativo, a conduta for insignificante (*i. e.,* princípio da insignificância penal). Ademais, não há crime se a posse ou o armazenamento tiver a finalidade de comunicação às autoridades públicas, nas hipóteses do art. 241-B, § 2º, I a III (que, na realidade, perfazem casos de estrito cumprimento de dever legal ou de exercício regular de direito, para os efeitos do art. 23, III, do CP, afastando a própria ilicitude da conduta). Buscou-se, com essa norma penal, coibir o próprio consumo de pornografia infantojuvenil (que, sabe-se bem, é o principal fator de fomento de qualquer tráfico ilícito).

As próprias simulações de atos libidinosos ou pornográficos envolvendo criança ou adolescente foram incorporadas pelo art. 241-C, *caput*, do ECA, com pena de reclusão de um a três anos e multa, mesmo que a imagem se obtenha por adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou outra forma de representação visual. Entretanto, o tipo penal, aparentemente, não cobre as hipóteses de simulações que não se obtenham por adulteração, montagem ou modificação de registros (*e. g.*, simulações envolvendo modelos adultos que se fazem passar por pessoas menores de 18 anos), o que nos parece um contrassenso. Faria sentido punir todas as formas de simulação, visando à eliminação dos

estímulos visuais à tara ou liberar as simulações inóxias (*i. e.*, sem a participação de crianças ou adolescentes) como forma de promover a catarse dos desvios. Causa espanto, porém, liberá-las em certos casos e proibí-las noutros, exclusivamente em razão do *modus operandi* (supondo-os todos inóxios). A jurisprudência terá de resolver esse dilema (o que tenderá a um tratamento desigual entre simuladores, favorecendo o primado da taxatividade penal, mas combalindo o sentido de isonomia constitucional).

Também o assédio, a instigação, o constrangimento e o aliciamento sexual de crianças ou adolescentes pela rede mundial de computadores, tão comuns nos últimos anos, mereceram tipificação própria e autônoma no art. 241-D do ECA, com pena de reclusão de um a três anos e multa (isso se não houver crime mais grave — *e. g.*, a violação sexual do novel art. 213 do CP[70] ou mesmo a do art. 217-A do CP[71] — de que o aliciamento ou o assédio seja crime-meio; em tal hipótese, mercê do princípio da consunção, o infrator só responderá pelo crime-fim[72]). O novo tipo tanto valerá para as ações individuais de assédio e aliciamento como — e com maior razão — para as ações coletivas ou organizadas. Assim, *e. g.*, na operação de redes virtuais de aliciamento destinadas à exploração sexual comercial infantil (art. 3º, *b*, da Convenção n. 182).

O próprio conceito de "cena de sexo explícito ou pornográfica" foi precisado pelo legislador (art. 241-E do ECA). Pela norma penal explicativa, compreendem-se na expressão "qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais". Logo, quanto à "cena pornográfica", a própria configuração do objeto material do delito exigirá o exame do elemento subjetivo do injusto (*i. e.*, dolo

70 Designada de estupro, *ut* Lei n. 12.015/09, mas hoje abrangente das condutas que até então se distribuíam entre os tipos de estupro e de atentado violento ao pudor (que já não existe). Lê-se no atual art. 213: "Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena — reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos".

71 Trata-se de um novo delito, designado como estupro de vulnerável (Lei n. 12.015/09), com os seguintes dizeres (tipo básico): "Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena — reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos".

72 O legislador penal poderia ter ressalvado a hipótese, impondo legalmente o concurso material de crimes (*i. e.*, *a soma das penas*), como se vê em inúmeros outros casos. Aqui, porém, assim não se fez.

específico): com que intenção se exibe a genitália? Coisas de um Direito Penal que já sente visíveis dificuldades em lidar com os mais baixos opróbrios da condição humana, cuja criatividade não conhece limites (para o bem ou para o mal).

No que concerne especificamente à pornografia infantil, o MMFDH recebeu 3.172 denúncias em 2017, 2.079 denúncias em 2018 e 1.099 denúncias no primeiro semestre de 2019. Impende mencionar, contudo, que os dados apurados não estampam a realidade fática desse tipo de violência sexual praticado contra a pessoa em desenvolvimento. Com maior expertise no tema, a *SaferNet* Brasil – organização não governamental cuja atuação se volta para a busca de um meio ambiente virtual ético e responsável – apontou número assustador de casos envolvendo pornografia infantil: das 156.692 denúncias anônimas relacionadas às violações de direitos humanos no meio ambiente virtual, todas registradas em 2020 junto à sua central de denúncias, 98.244 se referiam à pornografia infantil, representando mais de 62% do total das notificações. As denúncias de pornografia infantil envolveram 46.019 páginas (URLs) distintas – das quais 23.330 foram removidas – escritas em 10 idiomas[73] e hospedadas em 7.629 domínios diferentes de 156 diferentes TLDs,[74] conectados à rede mundial de computadores por meio de 6.581 números de IPs distintos, atribuídos para 60 países em 6 continentes.[75]

Por fim, e em arremate, vale aqui reforçar, uma última vez, a advertência que fizemos no início, à guisa de introdução, e que retomamos no início deste tópico. Nessa matéria, mais do que legislar, é importante conferir eficácia plena às normas penais vigentes (observadas as particularidades de cada caso), com vistas a afirmar o sentido de desvalor da exploração da pessoa em desenvolvimento, sexual ou não sexual (sentido esse deficitário,

73 As investigações demonstram que 64,2% se referem ao idioma inglês, seguido do russo (com 13%) e *do português* (com 10,3%). Na sequência, encontra-se o francês (com 2,1%), o espanhol (com 1,8%) e o alemão (com 0,2%); e, por fim, o holandês, o persa, o sueco e o mandarim, com ínfimo número, próximo de 0,0%. Outros idiomas não identificados na pesquisa representam 8,9%. Cf: INDICADORES da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos. Salvador, 2021. Disponível em: https://indicadores.safernet.org.br/; acesso em: abr/2021.

74 *Top-level domain,* ou domínio de topo. O último dos nomes separados por pontos, em um nome de domínio da *internet,* é o chamado TLD (".br", ".de", ".com", ".info" etc.).

75 INDICADORES da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos. *Datafaser,* [s.l.], 2020. Disponível em: https://indicadores.safernet.org.br/index.html. Acesso em: abr/2021.

sobretudo nas famílias de menor renda e de pouca instrução). Com isso, elide-se um dos principais fatores conducentes à criminalidade (a sensação de impunidade) e resgata-se o sentido de vigência da norma de direito material, estabelecendo um círculo virtuoso de revalidação sociológica dos valores de atitude jurídica (*i. e.*, prevenção geral positiva fundamentadora). Discursos de direito penal mínimo, de reforma econômico-distributiva ou de reinserção social de vítimas que desconheçam esse aspecto não serão muito mais que ensaios de boas intenções.

4 O PROBLEMA DO TRABALHO INFANTOJUVENIL DOMÉSTICO. UM CASO CONCRETO.

No tema em voga, tem particular importânica a questão do trabalho infantojuvenil doméstico. As estatísticas demonstram que, no Brasil, a exploração doméstica do trabalho infantojuvenil é especialmente grave e, sistematicamente, é também no ambiente doméstico onde se perpetra boa parte dos abusos sexuais contra crianças e adolescentes (não raro sob mesmas condições de subordinação moral e temor reverencial que induzem ao trabalho). A inviolabilidade do lar facilita superlativamente tanto a exploração quanto o abuso.

Em 2015, o Fórum Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantil (FNPETI) revelou que, do total de 3,2 milhões de crianças e adolescentes em situação de trabalho infantil no ano de 2013, havia mais de 213 mil pessoas na faixa etária de 5 a 17 anos envolvidas em trabalho doméstico, das quais 124.682 tinham entre 16 e 17 anos. No trabalho infantil doméstico – invertendo a lógica preponderante no trabalho infantil em geral (majoritariamente exercido pelo gênero masculino) –, as meninas eram maioria (96%), sendo 73,4% negras,[76] o que evidencia os indícios de exclusão social pregressa e o enraizamento do regime escravocrata. Em suma, há trabalho frequentemente precário (a

76 SANTOS, Eliane Araque dos. Trabalho infantil doméstico, sua realidade, enfrentamento e prevenção. In: RAMOS, Ana Maria Villa Real Ferreira et. al. *Coordinfância:* 20 anos de luta pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2020, p. 132.

par da sua natureza constitucionalmente desprestigiada, mercê do art. 7º, parágrafo único, da CRFB, que limitou sensivelmente os direitos trabalhistas dos domésticos em relação aos demais trabalhadores urbanos e rurais[77]).

De acordo com a PNADC, das 716 mil pessoas de 5 a 17 anos que trabalhavam para o próprio consumo, em 2016, 50,2% efetuavam trabalho com cuidados de pessoas e afazeres domésticos. Impende mencionar que, no âmbito do trabalho para o próprio consumo, as regiões que ganham maior concentração de afazeres domésticos infantojuvenil são o Sul (60,5%) e o Centro-Oeste (55,1%). Em 2019, ainda de acordo com a PNADC (dados divulgados em dezembro de 2020), foram constatados 92,7 mil crianças e adolescentes ocupados em trabalho doméstico, o que corresponde a 7,1% do trabalho infantojuvenil no referido ano.[78]

É, a rigor, uma chaga social quase invisível. Como asseriu Grunspun,

> Nessa atividade acontece um tipo de exploração que não se vê, ou não se considera, por se tratar, para muitos, de uma atividade tradicional. A exploração da mão de obra dessas meninas acontece nos *lares de classe média e de alta renda*, que são os grandes empregadores. Nestes locais *não há como ocorrer nenhum tipo de fiscalização por parte do Ministério do Trabalho nem dos Conselhos Tutelares*. [...] Em geral, muitas dessas meninas são trazidas do interior para as grandes cidades devido à fome e à miséria das famílias. Ao chegarem, *muitas trabalham até por um prato de comida.* Em muitos dos casos *essas meninas sofrem abuso sexual e acabam se prostituindo* como forma de sobrevivência[79].[grifo nosso]

A narrativa evidencia bem os vínculos estreitos entre o trabalho doméstico infantojuvenil e o abuso sexual. É o que pretendemos realçar.

---

77 Discrepância que — faça-se justiça — foi em parte debelada pelo advento da Lei n. 11.324/06, já no Governo Lula, que "altera dispositivos das Leis ns. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, 8.212, de 24 de julho de 1991, 8.213, de 24 de julho de 1991, e 5.859, de 11 de dezembro de 1972; e revoga dispositivo da Lei n. 605, de 5 de janeiro de 1949". Entre outras medidas, *uniformizou* o direito a férias (30 dias corridos para todos — e não como antes, quando legalmente os domésticos tinham direito a apenas 20 dias úteis), vedou quaisquer descontos do salário dos empregados domésticos em função do fornecimento de alimentação, vestuário, higiene ou moradia, e ainda estendeu às domésticas a estabilidade da gestante, nos mesmos termos do art. 10, II, *b*, do ADCT.

78 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD):* Trabalho infantil. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29738-trabalho-infantil-cai-em-2019-mas-1-8-milhao-de-criancas-estavam-nessa-situacao. Acesso em: abr/2021.

79 GRUNSPUN, Haim. Trabalho das Crianças e dos Adolescentes. São Paulo: LTr, 2000, p. 44-45.

No exercício da judicatura, em 2002, presidindo as sessões da Vara do Trabalho de Guaratinguetá, houve reclamação trabalhista em que uma senhora negra alegava ter trabalhado em casa de família de maio de 1970 a janeiro de 2002 (*i. e.*, desde os sete anos de idade), sem jamais receber salário.[80] Após casar-se, acabou se desligando da família, em clima de desentendimento, sem qualquer direito ou indenização. Analfabeta, doente e sem qualquer habilitação profissional, casada com homem de iguais condições (que lhe fora "arrumado" pela ex-patroa), viu-se arrastada à miséria em menos de dois anos. Ajuizou, então, a ação trabalhista pedindo mais de trinta anos de vínculo empregatício (o que lhe garantiria, com folga, a aposentadoria por tempo de contribuição, *ut* art. 52 da Lei n. 8.213/91, se acaso houvesse contribuído). A defesa alegou que a trabalhadora jamais havia sido remunerada, logo, como só se julga empregado quem trabalha "mediante salário" (art. 3º, *caput, in fine,* da CLT), não fora empregada, mas *"*filha*"* (ou quase-filha).[81] A isso denominou "filhas de ocasião".

A instrução processual demonstrou que a reclamante, quando criança, já órfã e sem contatos familiares, fora entregue pelo *"*comissário de menores*"* da época aos cuidados da reclamada, uma senhora de classe média, já idosa (que houvera anunciado, no final dos anos sessenta, querer uma *"*menina*"* como acompanhante e para os serviços domésticos). Em seu depoimento, disse a ré sobre a reclamante: "deram ela para mim, criei e fiz casar".

Eis a reificação da pessoa humana, tornada objeto em uma relação social (como de resto se dá em todos os contextos de violência). Sem dúvida, pesou a ambiência sociocultural e

80 Conforme consta nos Autos do Processo nº 527/2002-7 (não sujeito a sigilo judiciário).

81 Observe-se, a propósito, que o art. 1º da Lei Complementar n. 150/2015, que rege o tabalho doméstico subordinado no Brasil, não se refere expressamente ao "salário", mas apenas à *onerosidade* ("Ao empregado doméstico, assim considerado aquele que presta serviços de forma contínua, subordinada, onerosa e pessoal e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família, no âmbito residencial destas, por mais de 2 (dois) dias por semana, aplica-se o disposto nesta Lei"); como não fazia, ademais, o art. 1º da Lei n. 5.859/1972, que a antecedeu. Acresceu-se, sim, o elemento *temporal* (mínimo de três dias por semana de prestação de serviços), inovando-se em relação à lei de 1972; nada, porém, quanto à necessidade de se perceber "salário". Ademais, a boa doutrina reconhece, na expressão "mediante salário" (CLT, art. 3º, *caput*), o pressuposto *sinalagmático* do contrato individual de trabalho, i.e., aquilo que o torna *oneroso*: a *expectativa de contrapartidas econômicas* (sejam em espécie, sejam "*in natura*": alimentos, habitação, vestuário etc.). Do contrário, os escravos contemporâneos — que não raro passam meses a fio sem nada receber porque todo o seu "crédito" é consumido nos barracões (*truck-system*) — jamais poderiam ser reconhecidos como *empregados* de seus patrões.

o fato de que, naquele tempo, tais "acolhidas" informais eram muito comuns. Não se trata, pois, de "demonizar" a ré, mas trata-se de reconhecer objetivamente a crueldade de um sistema socioeconômico gerador de desigualdades, exclusões e desalentos, a que se associou a inércia do Estado e cuja resultante terminou impondo aquele estado de coisas (a desafiar, no limite, reparações junto ao próprio Estado, mercê do quanto exposto no tópico anterior).

No caso concreto, porém, a ação havia sido movida em face da ex-tomadora de serviços e nem sequer havia pedido de indenização por danos morais ou sociais (incomuns naquele tempo). Em sentença, reconheceu-se o vínculo empregatício de 1º de maio de 1970 a 10 de janeiro de 2002, com condenação estimada em R$ 12.500,00 (doze mil e quinhentos reais, já descontados títulos e contribuições prescritas). Restaram-lhe, na verdade, basicamente os direitos previdenciários que decorreriam do reconhecimento do vínculo, do recolhimento das contribuições sociais e da injunção judicial do INSS (na linha da infeliz inteligência da Súmula n. 368 do C.TST)[82] — e alguns parcos direitos trabalhistas.[83]

As evidências dos autos apontavam apenas para exploração de tipo não sexual, no sentido de que, por anos a fio, prestou serviços à mesma família, qual empregada doméstica (mas à míngua de qualquer remuneração), sem frequentar a escola por um ano sequer (afirmou-se que a reclamante não manifestou desejo de estudar), em fainas repetitivas que,

82 A que se tem seguido, como imperativo lógico, diversos julgados do C.TST pontificando *não caber à Justiça do Trabalho* determinar ao INSS a averbação desse tempo de serviço e de contribuição, a despeito do que dita o art. 114, I, da CRFB e da exceção expressa do art. 109, I, da mesma Carta. Ver, por todos: BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4ª Turma). *Recurso de Revista nº 226/2005-034-15-40.3*. "Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Incompetênica da Justiça do Trabalho. Averbação de tempo de serviço para fins previdenciários. Diante da ofensa dos arts. 109, I, e 114, da CF, determina-se o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Recurso de Revista. Incompetência da Justiça do Trabalho. Averbação de tempo de serviço para fins previdenciários. 1. Procedendo-se à uma interpretação conjugada dos arts. 109, I e 114 da CF, fica claro que a Justiça do Trabalho não possui competência para determinar a averbação, como tempo de contribuição, do tempo de serviço reconhecido em juízo – mesmo porque essa questão diz respeito a uma relação previdenciária, envolvendo o INSS e seus Segurados, não podendo ser incluída no conceito de relação de trabalho prevista no art. 114, da CF. 2. Recurso de Revista a que se dá provimento para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho e extinguir o processo, no particular, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Recurso de Revista reconhecido e provido". Relatora: Ministra Maria de Assis Calsing, 25 de novembro de 2009. Disponível em: https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5855296/recurso-de-revista-rr-226-226-2005-034-15-403. Acesso em: abr/2021.
Assim, conquanto o juiz constitucionalmente competente diga que o trabalhador foi efetivamente um *empregado* (logo, *segurado obrigatório* da Previdência Social), para se ver assim reconhecido perante a Autarquia, deverá ele buscar a "confirmação" da primeira sentença nos juízos da Justiça Federal comum.

83 Por muito antiga a sentença, não se logrou verificar no sítio do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região se fora ela confirmada ou não em segundo grau de jurisdição, conforme sítio: https://trt15.jus.br/.

após trinta anos de labuta, valeram-lhe apenas algumas sequelas no sistema osteomuscular. Já na meia-idade, negra, obesa, doente e analfabeta, a família que tão bem a recebera nos anos de vigor simplesmente a desconheceu, lavando as mãos. Eis o exemplo patético de como o trabalho infantil doméstico — ainda que imbuído das melhores intenções, sem quaisquer agressões de ordem física ou sexual — pode ser pernicioso para a pessoa em formação.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelas ideias destrinçadas até aqui, pode-se desde logo sugerir, *de iure condendo*, a concepção de *redes de proteção social* aptas a alcançar todos os ambientes onde a pessoa em formação habitualmente interaja, o que inclui residências e domicílios. Para esse mister (e com particular atenção ao problema do trabalho — e dos abusos — no âmbito doméstico), sugere-se o estabelecimento de sistemas legais de monitoramento periódico, com expedientes de *visitas consensuais regulares* (psicólogos, assistentes sociais, promotores de justiça e agentes públicos em geral) e relatórios periódicos, a alcançar todos os lares onde houver histórico ou fundadas suspeitas de abuso ou exploração (sexual ou não sexual) de crianças e adolescentes. O sistema poderia contar com a participação integrada do Ministério Público, dos conselhos tutelares e das guardas municipais (com o devido treinamento).

Na messe hermenêutica, há também novidades que com grande proveito se podem alvitrar. Inovação de especial relevo será, por exemplo, o desenvolvimento de doutrina e jurisprudência sensíveis à responsabilidade civil do Estado nos casos de exploração, discriminação, violência, crueldade ou opressão praticados contra crianças e adolescentes, vez que estão todos sob a estrita tutela do Poder Público (art. 227, *caput*, c.c. art. 37, § 6º, da CRFB). Nas hipóteses de exploração econômica de trabalho infantojuvenil proibido, com lesão física ou psicológica às vítimas, tais ações haverão de se ajuizar na

Justiça do Trabalho (art. 114, I, da CRFB). E, volvendo às proposições *de lege ferenda*, não será mal que, a par daquelas construções teoréticas, faça-se inserir um capítulo específico sobre a responsabilidade civil do Estado no próprio Estatuto da Criança e do Adolescente, lançando-se pá-de-cal sobre toda dúvida.

Outrossim, para além dos mecanismos fiscalizatórios, compensatórios e socioeconômicos de praxe (*e. g.*, redistribuição e transferência de renda, educação continuada, formação profissional, etc.), deve-se encarecer que a prevenção da exploração econômica de crianças e adolescentes no trabalho hoje diz muito pouco com a atividade legiferante (porque a lei, uma vez inefetiva, favorece mais a delinquência e a transgressão do que os valores éticos e sociais que pretendia afiançar). Antes mesmo do que legislar, é preciso incrementar o grau de efetividade das normas jurídicas já postas para a tutela da infância e da juventude e para a repressão do trabalho infantojuvenil proibido. Isso é particularmente verdadeiro nos contextos de exploração e de abuso sexual, sinalizando o caminho a seguir para que se colham bons frutos da Lei n. 11.829, de 25 de novembro de 2008 (que avançou na repressão penal à exploração sexual infantojuvenil por via de produção de pornografia e de atuações pornográficas) e da Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009 (no que diz com o tipo penal de estupro de pessoa vulnerável).

Enfim, viu-se bem que, em tratamento mais judicioso dos temas ligados à exploração sexual de crianças e adolescentes, elementos de Direito Penal e de Direito do Trabalho acabam por se amalgamar de um modo quase indissociável. Seria mais fácil — e atenderia melhor à nossa cultura (leiga e jurídica) — extremar esses campos, vendo na exploração sexual de crianças e adolescentes apenas o crime, para olvidar o aspecto laboral. Se o fizéssemos, porém, privaríamos as vítimas de seus direitos sociais fundamentais, conquanto muitas delas percam décadas de suas vidas em esquemas de prostituição (sem educação, sem segurança social e sem quaisquer direitos trabalhistas). Talvez por isso, a própria Organização Internacional do Trabalho não os tenha extremado. Antes, recepcionou, sob os seus cuidados, o fenômeno da exploração sexual comercial infantil (entre as piores

formas de trabalho infantil — art. 3º, *b*, da Convenção n. 182). Melhor será, pois, trazer às balizas da lei todo o fenômeno, na sua inteireza, apesar do imenso desconforto que isso nos possa trazer em foros não penais e, com todo o holismo que a questão pede, promover a reparação integral (campos cível e trabalhista) para quem possa entender e consentir minimamente, a par das reprimendas penais e administrativas que acaso caibam. Há cânceres que cheiram mal. Nem por isso, deixa-se de tratá-los.

Por fim, aos operadores do Direito — e, com particular relevância, aos operadores do Direito do Trabalho e do Direito Penal (porque aí, justamente, escancaram-se os contextos de exploração baseados na subordinação jurídica e social de crianças e adolescentes) — cabe zelar para que a sociedade brasileira recupere (construa?) a consciência social do desvalor da exploração infantojuvenil, sexual e não sexual. É tarefa hercúlea, a demandar muitos anos, mas terá de ser feita, a bem das futuras gerações, senão pelo mais comezinho imperativo ético. O que nos recorda, inexoravelmente, o Evangelho de São Mateus:

> "E quem transviar um desses pequeninos, que creem em mim, mas lhe valia que lhe pendurassem ao pescoço uma pedra de moinho e o jogassem no fundo do mar". (Mt 18:6)

Que doravante o Direito triunfe, ainda que a Religião siga a não triunfar.

6 REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Ricardo; DEUS, João de. *Direito Administrativo*. 4ª ed. São Paulo: Método, 2018.

ARENDT, Hannah. *Sobre a Violênica*. Trad. André Duarte. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

AQUINO, Yara. Trabalho infantil ainda é preocupante no Brasil, diz fórum: negros são maioria entre crianças e adolescentes nesta situação. *Agência Brasil,* Brasília, 12 de junho de 2019. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2019-06/trabalho-infantil-ainda-e-preocupante-no-brasil-diz-secretaria; Acesso em: abr/2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal* – Vol. 1. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BRASIL. Ministério da Economia. Conselho Nacional do Trabalho – Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (CONAETE). *III Plano Nacional de Prevenção e Erradicação do Trabalho Infantial (2019-2022)*. Brasília, DF: Ministério da Economia, 2018, 51 p. Disponível em: https://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2018/novembro/lancado-3o-plano-nacional-de-prevencao-e-erradicacao-do-trabalho-infantil/copy_of_PlanoNacionalversosite.pdf. Acesso em: jan/2021.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Segurança Pública. Relatório Final, Concursos Nacionais de Pesquisas Aplicadas em Justiça Criminal e Segurança Pública. *Turismo sexual envolvendo menores em Recife: evolução, características e estrutura de combate – 1999 a 2003. 2006, 52, p.*Disponível em: https://www.novo.justica.gov.br/sua-seguranca-2/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/concurso_pesquisasaplicadas/turismo-sexual-envolvendo-menores-em-recife-evolucao-caracteristicas-e-estrutura-de-combate.pdf Acesso em: abr/2021.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. *Violência contra a criança e o adolescente.* Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019, 3, p. Disponível em:
https://www.gov.br/mdh/pt-br/navegue-por-temas/crianca-e-adolescente/dados-e-indicadores/VIOLENCIASEXUALCONTRACRIANCASEADOLESCENTES.pdf . Acesso em: dez/2020.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. *Violência contra a criança e o adolescente.* Brasília, DF: Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, 2019, 6, p. Disponível em: https://www.mpdft.mp.br/portal/pdf/DadosdedeabusoeexploraosexualcontracrianaseadolescentesComparativo2018e2019.pdf .Acesso em: dez/2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Vigilância em Saúde. Boletim Epidemiológico 27/2018. *Análise epidemiológica da violência sexual contra crianças e adolescentes no Brasil* (2011 a 2017). Brasília, DF: Ministério da Saúde, 2018, 17 p.Disponível em: https://portalarquivos2.saude.gov.br/images/pdf/2018/junho/25/2018-024.pdf . Acesso em: jan/2021.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome. Organização Internacional do Trabalho. *III Conferência Global sobre Trabalho Infantil: Relatório Final*. Brasília, DF: Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome, 2014, 134 p. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_398475.pdf. Acesso em: dez/2020.

BRASIL. Ministério Público do Trabalho. *Orientações da Coordenadoria Nacional de Combate a à Exploração do Trabalho da Criança e do Adolescente*. 2000, 6 p. Disponível em: *https://mpt.mp.br/pgt/publicacoes/orientacoes/orientacoes-da-coordenadoria-nacional-de-combate-a-exploracao-do-trabalho-da-crianca-e-do-adolescente/@@display-file/arquivo_pdf*; Acesso em: dez/2020.

BRASIL. Polícia Rodoviária Federal. MAPEAR. *Mapeamento dos Pontos Vulneráveis à Exploração Sexual de Crianças e Adolescentes*. Brasília, DF: Polícia Rodoviária Federal, 2019, 68 p. Disponível em: https://livredetrabalhoinfantil.org.br/wp-content/uploads/2019/04/Mapear-Cartilha.pdf. Acesso em: jan/2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). *Agravo Regimental no Recurso Especial nº 905.603/RJ*. "Processual Civil. Administrativo. Indenização por acidente de veículo. Buraco na estrada. Ausência de prequestionamento. Súmulas nº 282 e 356 do STF. Impossibilidade de revisão. Súmula nº 7/STJ. Correção monetária. Pedido implícito. Aplicação de juros. Jurisprudênica do STJ". Relator: Ministro Luiz Fux, 09 de setembro de 2008. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/837272/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-905603-rj-2006-0261559-2. Acesso em: dez/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). *Recurso Especial nº 958.466/RS*. "Processual Civil. Administrativo. Indenização por acidente de veículo. Buraco na estrada. Violação do art. 535 do CPC. Inocorrência. Responsabilidade objetiva do estado. Inversão do onus probandi. Impossibilidade de revisão. Súmula nº 7/STJ. Jurisprudência do STJ. 1. Ação indenizatória com pedido de ressarcimento por danos materiais decorrentes de acidente ocorrido em razão de buraco na avenida, com fulcro na Responsabilidade Civil do Estado. 2. In casu, o Tribunal a quo entendeu que, no caso em apreço, restou comprova- do, sim, por meio dos documentos carreados aos autos, o nexo de causalidade entre a omissão da autarquia (má conservação da rodovia em que ocorreu o sinistro/buraco) e o dano causado ao requerente (danos materiais), pois, como fartamente de- monstrado ao longo da instrução, havia, na pista de rolamento da BR-116, no local do acidente, um buraco de tamanho considerável, além de desnível de até 15 cm [...], tendo o requerente ali perdido o controle do veículo, vindo a tombar. Portanto, é de ser mantida a condenação aos danos materiais assim como pedida. 3. É obrigação do Estado manter as estradas em boas condições para tráfego. 4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. 5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo decisum revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazi- dos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 6. A conclusão do Tribunal de origem, in casu, restou fundada no conjunto probatório carreado nos autos, afirmando a existência de relação entre o prejuízo experimentado pelo particular e o ato omissivo ou comissivo da pessoa jurídica de direito público. Consectariamente, analisar a existência de ofensa ao art. 333, inc. I, do Código de Processo Civil implicaria o revolvimento de matéria fática-probatória, o que é interditado a esta Corte Superior. 7. A marca da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. 8. Recurso especial não conhecido". Relator: Ministro Luiz Fux, 23 de setembro de 2008. Disponível em: https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/906029/recurso-especial-resp-958466-rs-2007-0129792-0/inteiro-teor-100587156. Acesso em: dez/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 503.043/SP*. "Constitucional. Competência em razão da matéria. Indenização por danos morais e patrimoniais, decorrentes de acidente de trabalho. Ação ajuizada ou assumida pelos dependentes do trabalhador falecido. Competênica da Justiça Especial. [...] Agravo regimental desprovido". Relator: Ministro Ayres Brito, 01 de junho de 2007. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757433/agregno-recurso-extraordinario-re-agr-503043-sp. Acesso em: dez/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). *Recurso em Habeas Corpus nº 58.974/SP*. "*Habeas Corpus* preventivo. *Trottoir*. Prostitutas ameaçadas de prisão pela política paulista. Fato notório. Recruso provido, para deferir salvo-conduto, a fim de que as pacientes não sejam presas fora das hipóteses e na forma prevista no art. 153, § 12, da Constituição Federal". Relator: Ministro Soarez Munoz, 29 de setembro de 1981. Disponível em: https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/912532/recurso-em-habeas-corpus-rhc-59114-sp. Acesso em: abr/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 841.526/RS*. "Direito Administrativo e outras matérias de Direito Público. Responsabilidade da Administração. Indenização por Dano Mroal. Indenização por Dano Material. Direito Processual Pena. Execução Penal". Relator: Ministro Luiz Fux, 07 de setembro de 2016. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4645403. Acesso em: dez/2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (4ª Turma). *Recurso de Revista nº 226/2005-034-15-40.3*. "Agravo de Instrumento em Recurso de Revista. Incompetênica da Justiça do Trabalho. Averbação de tempo de serviço para fins previdenciários. Diante da ofensa dos arts. 109, I, e 114, da CF, determina-se o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. Recurso de Revista. Incompetência da Justiça do Trabalho. Averbação de tempo de serviço para fins previdenciários. 1. Procedendo-se à uma interpretação conjugada dos arts. 109, I e 114 da CF, fica claro que a Justiça do Trabalho não possui competência para determinar a averbação, como tempo de contribuição, do tempo de serviço reconhecido em juízo – mesmo porque essa questão diz respeito a uma relação previdenciária, envolvendo o INSS e seus Segurados, não podendo ser incluída no conceito de relação de trabalho prevista no art. 114, da CF. 2. Recurso de Revista a que se dá provimento para declarar a incompetência da Justiça do Trabalho e extinguir o processo, no particular, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Recurso de Revista reconhecido e provido". Relatora: Ministra Maria de Assis Calsing, 25 de novembro de 2009. Disponível em: https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5855296/recurso-de-revista-rr-226-226-2005-034-15-403. Acesso em: abr/2021.

CHILDHOOD BRASIL. *Dados da violência sexual contra crianças e adolescentes – 2020*. São Paulo: Childhood, 2020. Disponível em:
https://childhood.org.br/childhood/publicacao/DadosViolenciaSexualcontraCriancaseAdolescentes2020_FINAL.pdf . Acesso em: abr/2021.

DECLARADO Ano Internacional para a Eliminação do Trabalho Infantil. *Organização Internacional do Trabalho,* Brasília, 2019. Disponível em: https://www.ilo.org/brasilia/noticias/WCMS_714085/lang--pt/index.htm#:~:text=Dados%20da%20OIT%20indicam%20que,envolvidas%20em%20trabalho%20infantil%20perigoso. Acesso em: jan/2021.

ECPAT International. *Relatório de Monitoramento de País sobre a Exploração Sexual Comercial de Crianças e Adolescentes.* Bangkok: ECPAT International, 2014, 128 p. Disponível em: https://www.ecpat.org/wp-content/uploads/2016/04/CMR_BRAZIL_FINAL.pdf. Acesso em: nov/2020.

FALEIROS, Vicente de Paula. Redes de exploração e abuso sexual e redes de proteção. 2013, 8 p..Disponível em: https://institutochamaeleon.files.wordpress.com/2013/04/rede-de-explorac3a7c3a3o-e-abuso-sexual-e-redes-de-protec3a7c3a3o.pdf ; Acesso em: abr/2021.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Informática e Criminalidade:* Primeiras Linhas. Ribeirão Preto: Nacional de Direito, 2001.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Sobre os caminhos institucionais para o combate ao trabalho escravo contemporâneo no âmbito dos municípios. *Revista Nacional de Direito do Trabalho,* Ribeirão Preto, v. 8, n. 87, p.28-38, 2005.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Teoria da Imputação Objetiva no Direito Penal Ambiental Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2000.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Tópicos Avançados de Direito Material do Trabalho:* Abordagens multidisciplinares – Vol II. São Paulo: Damásio de Jesus, 2006.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Trabalho Escravo: Redução à condição análoga à de escravo, na redação da Lei n. 10.803/03. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, v. 30, n. 114, p. 81-93, 2004.

GASPARI, Elio. *A Ditadura Escancarada*. São Paulo: Conpanhia das Letras, 2002.

GRUNSPUN, Haim. *Trabalho das Crianças e dos Adolescentes.* São Paulo: LTr, 2000.

GUARDIOLA-RIVEA, Oscar; BARBOSA, Fernanda Pereira. A história de combate ao trabalho infantil no Reino Unido. In: RAMOS, Ana Maria Villa Real Ferreira et. al. *Coordinfância:* 20 anos de luta pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2020, p. 401-426.

HORITA, Fernando. *A Questão do Trabalho Infantil no Brasil.* São Paulo, 2002. Disponível em: http://fge.if.usp.br/~fhorita/Menor.htm. Acesso em: set/2003.

INDICADORES da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos. *Datafaser,* [s.l.], 2020. Disponível em: https://indicadores.safernet.org.br/index.html. Acesso em: jan/2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua:* Trabalho infantil. Rio de Janeiro: IBGE, 2016. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/18383-pnad-continua-2016-brasil-tem-pelo-menos-998-mil-criancas-trabalhando-em-desacordo-com-a-legislacao. Acesso em: dez/2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD):* Trabalho infantil. Rio de Janeiro: IBGE, 2016, 9 p. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101388_informativo.pdf. Acesso em: dez/2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD):* Trabalho infantil. Rio de Janeiro: IBGE, 2019. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/29738-trabalho-infantil-cai-em-2019-mas-1-8-milhao-de-criancas-estavam-nessa-situacao. Acesso em: abr/2021.

JAKOBS, Günther. *Estúdios de Derecho Penal.* Trad. Enrique Peñaranda Ramos, Carlos J. Suárez Gonzáles, Manuel Cancio Meliá. Madrid: UAM/Civitas, 1997.

MAGANO, Octavio Bueno. *Direito Individual do Trabalho.* 4ª ed. São Paulo: LTr, 1993.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELO, Karine. Denúncias de violações contra crianças e adolescentes aumentam 14%: subnotificação é uma das preocupações das autoridades do governo. *Agência Brasil,* Brasília, 18 de maio de 2020. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-05/denuncias-de-violacoes-contra-criancas-e-adolescentes-aumentam-14. Acesso em: jan/2021.

MONSALVE, Julio César Rodas. La protección penal del ambiente y función simbólica del derecho penal. *Derecho Penal y Criminología – Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Bogotá, v. XV, n. 51, p. 157-175, 1993.

PIMENTA, Carlos Alberto Máximo. *Torcidas Organizadas de Futebol:* Violência e Autoafirmação – Aspectos da construção das novas relações sociais. Taubaté: Vogal, 1997.

PRF e Childhood Brasil lançam nova edição do Projeto MAPEAR. *Childhood Brasil*, São Paulo, 2020. Disponível em: https://www.childhood.org.br/lancamento-mapear2020. Acesso em: jan/2021.

REVISTA ÉPOCA. Rio de Janeiro: Editora Globo, n. 215, 01 de julho de 2002. Disponível em: http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG49030-6014,00-O+GUARDIAO+DA+SALA+DE+AULA.html#:~:text=P%C3%B4s%20no%20xadrez%20o%20agricultor,a%20uma%20avalanche%20de%20matr%C3%ADculas. Acesso em: abr/2021.

RIBEIRO, Bruna. Menino perde dois dedos após acidente de trabalho em feira livre de Aracajú. *Criança livre de Trabalho Infantil.* São Paulo, 27 de julho de 2017. Disponível em: https://livredetrabalhoinfantil.org.br/noticias/reportagens/menino-perde-dois-dedos-apos-acidente-de-trabalho-em-feira-livre-de-aracaju/ Acesso em: abr/2021.

SANTOS, Eliane Araque dos. Trabalho infantil doméstico, sua realidade, enfrentamento e prevenção. In: RAMOS, Ana Maria Villa Real Ferreira et. al. *Coordinfância:* 20 anos de luta pela efetivação dos direitos das crianças e dos adolescentes. Brasília: Ministério Público do Trabalho, 2020, p. 123-140.

"SOLDADOS" do tráfico. Educacional Sala de Aula, Curitiba, 2001. Disponível em: http://www.educacional.com.br/reportagens/criancasdobrasil/infancia_trafico_soldados.asp. Acesso em: dez/2009. Acesso em: abr/2021.

STEPHENS, Thomas. Suíça como "eldorado" da prostituição juvenil. *Swiss Info*, Berna, 29 de outubro de 2008. Disponível em: https://www.swissinfo.ch/por/su%C3%AD%C3%A7a-como--eldorado--da-prostitui%C3%A7%C3%A3o-juvenil/7002334#:~:text=O%20desmatamento%20nas%20florestas%20da%20Su%C3%AD%C3%A7a&text=O%20que%20se%20tornou%20conhecido,e%20outros%20bens%20de%20consumo.
Acesso em: abr/2021.

VILELA, Pedro Rafael. Violência contra crianças pode crescer 32% durante pandemia: Levantamento de ONG aponta aumento de denúncias em escala global. *Agência Brasil,* Brasília, 20 de maio de 2020. Disponível em: https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2020-05/violencia-contra-criancas-pode-crescer-32-durante-pandemia. Acesso em: fev/2021.

WEFFORT, Francisco. *Qual Democracia?* São Paulo: Companhia das Letras, 1994.

WELZEL, Hans. *Direito Penal.* Trad. Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana, 2003.

TRT-14ª REGIÃO
Rondônia e Acre

Sentenças

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO
VARA DO TRABALHO DE SÃO MIGUEL DO GUAPORÉ
TutAntAnt 0000166-33.2020.5.14.0061
REQUERENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO
REQUERIDO: ENERGISA RONDONIA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A
E OUTROS (2)

SENTENÇA

1 RELATÓRIO

Em 03.12.2020, o Autor, MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (MPT), através da Procuradoria Regional do Trabalho da 14ª Região, com sede em Ji-Paraná/RO, ingressou com a presente Ação Civil Pública contra as empresas SME SOCIEDADE DE MONTAGENS E ENGENHARIA LTDA e ENERGISA RONDONIA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A , alegando que teve ciência da chegada de 19 (dezenove) trabalhadores na Vara do Trabalho de São Miguel do Guaporé, dispondo sobre situação grave de violação aos direitos fundamentais pela empregadora SME Engenharia, empresa prestadora de serviços à ENERGISA. Aduz que os trabalhadores vieram do estado do Maranhão para trabalhar em montagem das torres de energia na localidade/trecho de São Francisco do Guaporé/RO, no entanto, foram expulsos do alojamento da empresa, sem condições de retorno às suas residências no Maranhão e sem qualquer tipo de pagamento ou alimentação. Diante da situação, foi realizada reunião virtual com a participação da parte Autora com os trabalhadores, tendo estes afirmado:

> "que foram arregimentados pela empresa SME SOCIEDADE DE MONTAGENS E ENGENHARIA EIRELI; que referida empresa era terceirizada da empresa ENERGISA RONDONIA - DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A; que o salário prometido foi de R$ 2.600,00, mas que constou na Carteira apenas R$ 1.937,00; que trabalharam

por 19 (dezenove) dias, sendo o último dia de trabalho em 28 de novembro de 2020; que receberam apenas em torno de "cento e poucos" reais cada um, alegando ser valores do Décimo Terceiro proporcional, mas alguns nem receberam nada; que a empresa lhes forneceu um cartão para recebimentos, conta digital, mas nunca foi depositado nada neste cartão; que nem todos receberam esse cartão; que era eles próprios (a empresa) que faziam a senha do cartão e seria utilizado, em tese, para transferir dinheiro; que prometeram um cartão alimentação, vale de R$ 90,00, mas nunca deram, dizendo que tinha se filiar no Ministério do Trabalho; que os trabalhadores ficavam 36 pessoas no alojamento, espaço confinado, em torno de 6 pessoas por quarto, chegando a ter oito; que a água era de poço, caixa aberta, com problemas de água suja, gosto de ferrugem; que não existia banheiro suficiente para a quantidade de pessoas; que quando estava trabalhando no linhão, faziam as necessidades a céu aberto, no meio do mato; que não tinham sabonete; que saiam para o trabalho por volta das 6 horas, trabalhando até as 19 horas, e chegavam no alojamento por volta das 20 horas, e como era muita gente a poucos banheiros, tinha trabalhador que tomava banho por volta das 23 horas/meia noite; que estão sem possibilidade de retornar às localidades de sua residência no Maranhão, porque estão sem dinheiro até para comer e pernoitar; que suas famílias no Maranhão necessitam dos valores de seus vencimentos; que sabem que outros trabalhadores foram arregimentados no Nordeste, de modo especial Maranhão e Piauí, e que alguns foram prestar serviço em Mato

> Grosso; que ao todo, vieram do Maranhão em 36 (trinta e seis) trabalhadores, porém, alguns já "deram um jeito" e retornaram para o Maranhão às suas expensas; que a empresa informou que "ou os trabalhadores assinavam a rescisão, ou ficavam sem receber, sem almoço e sem alojamentos"; que fizeram exames admissionais e após se dirigiram diretamente para a frente de trabalho em São Francisco do Guaporé; que durante o período em que trabalharam, a empresa forneceu alimentação; que na data de hoje (03/12/2020) a empresa despejou os trabalhadores; que o alojamento da empresa fica localizada na Rua Panamá em São Francisco, não sabendo detalhar o número; que durante os 19 dias trabalhados, não tiveram nenhuma folga; Que os EPIs eram novos; que haviam outras equipes de trabalho que totalizam mais de cem empregados, os quais continuam trabalhando, nas cidades de Seringueiras e São Francisco, estando hospedados em hotéis e alojamentos; Que o tratamento que prevê a NR 35 foi feito dentro do ônibus em cerca 25 minutos; Que tinha linha de vida e cordas de segurança, mas só foram fornecidos no final do trabalho; Que havia um supervisor da Energisa fiscalizando a obra, era chamado de Peruano."

Após a reunião com os trabalhadores, o MPT entrou com a presente ação pleiteando os seguintes pedidos antecipatórios em caráter antecedente:

> - Pagar os salários e verbas rescisórias dos trabalhadores que estiveram presentes na Vara do Trabalho no dia de hoje, conforme qualificação anexada à presente petição, de forma imediata;

- Alojar os trabalhadores em hotéis ou estabelecimentos similares, dotados de estrutura, higiene e proteção em face à COVID-19, ou seja, em quartos individuais, até que possam retornar em segurança para suas localidades de origem;

- Providenciar alimentação completa e suficiente para que esses trabalhadores possam chegar em suas residências com segurança e higidez física e mental;

- Providenciar o retorno desses trabalhadores ao seu Estado de origem, com segurança e dentro das normas legais e regulamentares existentes, em um prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas.

Em decisão da tutela de urgência antecipada de forma antecedente, o Juízo acolheu todos os pedidos supras e determinou seu cumprimento, sob pena de multa.

A empresa SME manifestou-se (fl. 391) alegando que cumpriu com todas as normas e juntou aos autos, TRCT e comprovantes de pagamento, ainda alegou que os trabalhadores, estavam em trânsito, com todas as despesas pagas.

Na audiência de justificação realizada em 07/12/2020 (fl. 412), a SME alegou que cumpriu as medidas da tutela antecipada antes mesmo da determinação judicial, inclusive com o depósito de valores nas contas bancárias dos trabalhadores. O MPT requereu que a empresa SME comprovasse que detinha a Certidão Declaratória de Transporte de Trabalhadores (CDTT), bem como que por acaso, se algum trabalhador, ao invés de voltar para sua casa, ainda tivesse permanecido, sem pegar o transporte de volta, que a empresa comprovasse que forneceu alimentação e alojamento. Assim, o Juízo readequou os termos da tutela provisória, determinando que a empresa SME, apresentasse no processo, os

seguintes documentos: a) a CDTT; b) comprovar que todos os trabalhadores mencionados na petição inicial efetivamente retornaram ao Estado do Maranhão; c) comprovar, que caso algum trabalhador, tenha permanecido além do dia 03.12.2020 no Estado de Rondônia, sem ter pego transporte para retornar a sua casa, foi fornecido alojamento e refeição.

A empresa SME se manifestou (fl. 416) afirmando que todos os trabalhadores chegaram bem em suas residências.

O MPT aditou a petição inicial (fl. 437), com a inclusão dos seguintes pedidos:

> 4.1. Condenar a Primeira Ré ao cumprimento das obrigações de fazer e de não fazer abaixo arroladas:
>
> 4.1.1. Emitir a Certidão Declaratória de Transporte de Trabalhadores (CDTT) quando houver transporte de trabalhadores para trabalhar em localidade diversa da sua origem, na forma da Instrução Normativa nº 90/ 2011 ou de norma que venha a substituí-la.
>
> 4.1.2. Custear prévia e integralmente o retorno de quaisquer trabalhadores recrutados fora da localidade de execução do trabalho, assegurando-lhes alojamento e transporte adequados até sua chegada ao local de origem.
>
> 4.1.3. Cientificar, por escrito, tanto no momento da admissão quanto no momento da dispensa, os trabalhadores de que terão direito a alojamento e transporte adequados até sua chegada ao local de origem.
>
> 4.1.4. Fornecer água potável, filtrada e fresca, em todos os alojamentos, por meio de bebedouros de jato inclinado ou

equipamento similar que garanta as mesmas condições, na proporção de 1 (um) para cada grupo de 25 (vinte e cinco) trabalhadores ou fração.

4.1.5. Assegurar que os alojamentos dos trabalhadores disponham de instalações sanitárias, respeitada a proporção de uma instalação sanitária com chuveiro para cada dez trabalhadores hospedados ou fração.

4.1.6. Disponibilizar instalações sanitárias em locais de fácil e seguro acesso aos trabalhadores, a distância não superior a 150 (cento e cinquenta) metros do posto de trabalho, devendo ser constituídas de lavatório, vaso sanitário e mictório, na proporção de 1 (um) conjunto para cada grupo de 20 (vinte) trabalhadores ou fração, bem como de chuveiro, na proporção de 1 (uma) unidade para cada grupo de 10 (dez) trabalhadores ou fração.

4.1.7. Conceder a seus empregados repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas após seis dias consecutivos de trabalho.

4.1.8. Abster-se de prorrogar a jornada normal de trabalho de seus empregados além do limite legal de duas horas diárias, salvo se devidamente comprovada a ocorrência de alguma das situações excepcionais especificadas no art. 61 da CLT.

4.1.9. Abster-se de promover qualquer alteração contratual da qual possa resultar, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado.

> 4.2. O Ministério Público do Trabalho requer, ainda, a cominação de multa (astreintes) no valor mínimo de R$20.000,00 (vinte mil reais) por obrigação descumprida, a cada constatação e por cada empregado prejudicado, a ser corrigida pelos mesmos índices aplicados pela Justiça do Trabalho a partir da data do ajuizamento desta ação e revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT ou a outra destinação que esse D. Juízo julgar mais consentânea com a reparação integral dos danos causados.
>
> 4.3. Condenar as Rés, em caráter solidário, ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos no valor de R$2.000.000,00 (dois milhões de reais), a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) (Código: 2877 – Nº de Referência: 3800165790300848-8), em conformidade com o Ato Declaratório nº 94, da Secretaria da Receita Federal, ou a outra destinação que este D. Juízo julgar mais consentânea com a reparação integral dos danos causados.

Em decisão complementar à tutela de urgência antecipada o Juízo deferiu os pedidos da parte autora, determinado que a empresa SME cumprisse as obrigações requeridas nos itens 4.1.1 a 4.1.9 acima, sob pena de multa.

Então, as empresas ENERGISA e SME apresentaram contestações (fls. 1138 e 1299).

A empresa SME apresentou proposta de acordo, no valor de R$ 50.000,00, tendo o MPT se manifestado pela não concordância (fl. 1.453).

Em audiência realizada em 25.03.2021 (fl. 1.375) foi dado prazo de 10 dias para o Autor se manifestar quanto às contestações, tendo este apresentado impugnação às folhas 1.403.

Em audiência de instrução realizada em 18.05.2021, o Juízo ouviu as reclamadas, bem como, duas testemunhas da SME e uma da ENERGISA e foi infrutífera a última tentativa de conciliação.

As partes apresentaram razões finais por memoriais. É o relatório.

2 FUNDAMENTOS

2.1 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - REJEIÇÃO

A empresa ENERGISA alega (fls. 1141) que o valor da causa não obedece aos comandos do art. 293 do CPC, em razão que como a petição inicial tem por base fatos irreais, o valor da causa também o seria. Também alega que o valor da causa, da forma como se encontra, impedirá ou dificultaria eventual recurso da empresa que se faça necessário.

Sem razão:

O valor da causa é o total do valor pretendido pelo Autor, conforme demonstra o art. 292, V do CPC, assim sendo, por mais que eventualmente os pedidos posssam ser improcedentes, o valor da causa manter-se-á naqueles padrões pretendidos por quem aciona o Poder Judiciário.

Por outro lado, os valores dos depósitos recursais e custas judiciais na Justiça do Trabalho são limitados, conforme art. 789, § 2º da CLT e Ato SEGJUD.GP n. 287 de 13.07.2020 do TST, não se atrelando ao valor da causa colocado na petição inicial, mas sim ao valor condenatório.

REJEITO a impugnação.

2.2 ILEGITIMIDADE ATIVA - REJEIÇÃO

A empresa ENERGISA alega que o MPT é parte ilegítima para figurar no polo ativo da ação judicial, pois todos os contratos de trabalhos individuais foram temporários e os trabalhadores tiveram suas respectivas verbas rescisórias pagas. Ainda, que o MPT não pode ingressar com ações direcionadas para uma "quantidade certa de pessoas". (fls. 1143).

Sem razão:

A leitura da petição inicial demonstra que o MPT pretende que sejam cessadas ilicitudes ocorridas no passado, no presente e até eventuais que ocorram no futuro, para que também outros trabalhadores da empresa SME não se sujeitem a potenciais ilicitudes contratuais, no que diz respeito, principalmente, às normas de higiene, saúde e inviolabilidade física e psíquica dos trabalhadores. Além de que, o Autor também pretende a condenação por danos morais coletivos, os quais apenas ele detém legitimidade para seu requerimento.

Assim, a legitimidade do MPT é induvidosa, pelo teor da Constituição da República Federativa do Brasil (CRBF), que tem como objetivo garantir a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e atuar onde quer que estejam os interesses difusos e coletivos ou individuais homogêneos, para tanto, um dos órgãos legitimados é o ora Autor, MPT, com fundamento no art. 129, inc. III da CRFB; na Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/93, art. 6º, inc. VII, alíneas "c" e "d"); no art. 83, inc. II da mesma Lei; na Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85, art. 10); bem como em tantas outras que poderíamos citar.

Por outro lado, o manejo de ação de caráter coletivo é mais que necessário no presente caso, já que previne o ilícito e evita a existência de ações repetitivas perante o Poder Judiciário, como veremos que já acontece no mérito da presente sentença.

Em tal sentido a jurisprudência do TST:

> RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. OBSERVÂNCIA DA JORNADA DE TRABALHO CONTRATUAL, CONVENCIONAL OU LEGAL E DOS INTERVALOS INTRA E INTERJORNADAS. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. TUTELA INIBITÓRIA.
>
> ADIMPLEMENTO DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. 1. O Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para pleitear, em ação civil pública, tutela inibitória na defesa de direitos individuais

> homogêneos, cumprimento de obrigações trabalhistas e adimplemento da legislação, especialmente quando relacionados à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho (1º, III e IV, CF), nos exatos limites dos arts. 127 e 129, III e IX, da Constituição Federal, 6º, VII, alíneas "a" e "d" e 84 da Lei Complementar nº 75/93, 1º, IV, e 3º da Lei nº 7.347/85. Está qualificado o -Parquet- mesmo que se busque o adimplemento de elementares direitos trabalhistas aqui residente a valia de sua atuação. 2 . No presente caso, a busca da e fetividade da jornada de trabalho contratual, convencional ou legal e dos intervalos intra e i nterjornadas, além da condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, a utoriza a representação do MPT. Recurso de revista conhecido e provido. (RR 10807520105040401 1080-75.2010.5.04.0401, Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 08/05/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/05/2013) (grifo do Juízo)

REJEITO a preliminar.

2.3 PRECLUSÃO PARA JUNTADA DE DOCUMENTOS - REJEIÇÃO

A empresa SME (fls. 1300), requer que o Juízo declare a preclusão ou então proíba o MPT de apresentar novos documentos ao processo, além daqueles já constantes no aditamento à petição inicial (fls. 437), com fundamento no art. 787 da CLT.

Sem razão:

Além do fato do MPT não ter apresentado nenhum documento após o ingresso do aditamento à petição inicial, o que por si só, já levaria à improcedência do pedido, também o

TST, em entendimento reiterado e pacífico já fixou que os documentos podem ser apresentados até o encerramento da instrução, vejamos:

> "RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 E DA LEI Nº 13.467/2017. 1. PROVA DOCUMENTAL. JUNTADA ANTES DO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. NÃO CONHECIMENTO. I. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser possível a juntada de documentos destinados à produção de provas até o encerramento da instrução processual, na esteira do que estabelece o art. 845 da CLT. II. Ao concluir que " os comprovantes apresentados após a contestação devem ser considerados válidos como meio de prova ", o Tribunal Regional proferiu decisão em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, a atrair o óbice previsto no art. 896, §7º, da CLT e na Súmula nº 333 do TST. III . Nesse sentido, se o recurso de revista não pode ser conhecido em razão de ausência de pressuposto de admissibilidade, há de se concluir que a causa não oferece transcendência (exegese dos arts. 896-A da CLT e 247 do RITST). Portanto, o apelo não merece trânsito. IV. Recurso de revista de que não se conhece" (RR-678-73.2017.5.21.0013, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 30/04/2021).

Dessa forma, além do MPT não ter apresentado qualquer documento novo após o aditamento da petição inicial, também me curvo ao entendimento do TST acima exposto, e REJEITO a pretensão.

2.4 FALSIDADE TESTEMUNHAL – CLARA E EVIDENTE ALTERAÇÃO DA VERDADE DOS FATOS – MULTA E PROVIDÊNCIAS

Percebe-se no processo, que no despacho de 08.04.2021, o Juízo determinou que as partes indicassem as provas que pretendiam produzir, sendo que apenas a empresa SME manifestou-se, no sentido da pretensão de ouvir prova testemunhal, alegando a obrigação legal da oitiva, com base em dispositivos constitucionais (1457 e 1459).

Determinada então a oitiva de prova testemunhal, a empresa SME apresentou como testemunhas as pessoas de Joziany dos Santos Moura Silva e Tarcísio Euzébio da Costa (fls. 1477/1479).

Quanto à testemunha Joziany:

A testemunha Sra. Joziany tornou-se suspeita desde que disse, no início do seu testemunho, que a empresa SME não tinha, de forma geral, problemas quanto à estrutura de trabalho oferecida aos funcionários, mas indagada pelo Juízo a respeito do documento de fls. 1209, na qual a própria participa de uma reunião administrativa, acabou por confirmar o que disse na reunião, mas alegou não se recordar sobre as falas do Sr. Lenildson (funcionário da empresa ENERGISA).

A situação tornou-se estranha, pois primeiro a testemunha Joziany afirmou que não havia problemas, para depois negar o que tinha dito, ao afirmar que realmente relatou os problemas descritos no documento de fls. 1209.

E, para piorar muito a situação, a testemunha Joziany disse não recordar o que disse o Sr. Lenildson (funcionário da empresa ENERGISA) naquela ocasião da reunião, o que é mais incompreensível ainda, já que todas as indagações do Sr. Lenildson, como se percebe naquele documento de fls. 1209, foram respondidas pela própria Sra. Joziany.

Em outras palavras, a Sra. Joziany confirma todas as respostas que deu ao Sr. Lenildson no documento de fls. 1209, mas não se recorda das perguntas que este fez, o que é incompreensível.

Porém, mesmo assim, o Juízo permitiu que o testemunho continuasse, até que a situação u ltrapassou todos os limites da razoabilidade, vejamos:

Nas diversas sentenças semelhantes dos processos individuais que os trabalhadores ajuizaram contra empresa SME, o Juízo já havia disposto o seguinte, tomando como exemplo aquela sentença que ora consta às fls. 647 do presente processo:

> "O Reclamante alega que nos 19 dias totais trabalhados não teve nenhuma folga, laborando das 6h às 19h.
>
> A empresa SME alega na contestação que o trabalho era das 07 às 17h, com uma hora de intervalo intrajornada, de segunda a sexta, aos sábados até às 16 horas, e que eventuais horas extras foram pagas, além de que houve uma folga no dia 15/11/2020.
>
> A empresa também apresentou o cartão de ponto, sendo que em vários dias constam horas extras após às 16h ou 17 horas, e a ocorrência de uma única folga no dia 15/11/2020."

No presente processo a testemunha Joziany, no decorrer de longo testemunho, passou a responder perguntas da própria empresa SME que a convidou para testemunhar, no seguinte sentido:

> "que o horário de trabalho era das 7h às 17h, com uma hora de almoço; que o horário que os trabalhadores chegavam no alojamento era variável, aqueles que estavam mais longe chegavam no máximo às 18h ou 18h30min; que havia folga em todos os domingos.

Então, na sequência, o Juízo fez reperguntas à testemunha, que respondeu no seguinte sentido:

> REPERGUNTAS PELO JUÍZO: que estava na obra todos os dias na cidade de São Francisco; que aos finais de semana, alguns dias permanecia em São Francisco outros dias em São Miguel; que a testemunha não registra cartão de ponto; que os próprios trabalhadores, através do seu encarregado, que anotava os cartões de ponto; que eventualmente havia trabalho aos sábados, eram poucos sábados e o trabalho em tais dias, quando ocorria, era até o meio-dia; que indagada pelo Juízo a razão por qual os cartões de ponto demonstram trabalho aos sábados até às 16 horas e aos domingos, disse que nessa obra (de São Francisco) não trabalhava aos finais de semana.

O Juiz então tomou a seguinte decisão em audiência:

> DELIBERAÇÃO DO JUÍZO: Considerando o teor da última resposta dada pela testemunha acima, declaro a testemunha indigna de fé, pois claríssima a mentira, sendo que as demais providências legais serão tomadas pelo Juízo no decorrer do processo.

Pois bem:

A própria empresa SME alega na sua contestação, que o trabalho aos sábados era até às 16 horas, o que é corroborado pelos cartões de ponto que apresentou ao processo, tomando como exemplo aquele cartão de fls. 1354, e nos cartões de ponto constam o trabalho em uma semana sem folga semanal, no curtíssimo contrato (menor que 30 dias), destacando que houve trabalho no domingo, dia 22.

A testemunha, então engenheira responsável pela obra, após dar todos os mínimos detalhes e literalmente saber de tudo o que acontecia no local da obra, conforme seu longo

testemunho, ao final foi claríssima ao afirmar que não havia trabalho em nenhum domingo, bem como, que nos poucos sábados trabalhados, o labor era até o meio-dia.

Então, conforme se depreende da ata de audiência, após o Juízo dizer que nos cartões de ponto constam labor aos sábados até às 16 horas e também aos domingos, a testemunha apresenta a desculpa esfarrapada, para se justificar, que: *"nessa obra (de São Francisco) não trabalhava aos finais de semana"*.

Além disso, naquele cartão de ponto (fls. 1354) consta que em apenas um único dia o trabalhador saiu às 17h, pois nos demais o horário de saída foi sempre às 18h ou 19h, da mesma forma como consta em outros cartões apresentados no início do processo.

Assim, é de fácil conclusão, que a testemunha mentiu em Juízo, ao informar horário e dias de trabalho falsos, principalmente, no tocante aos sábados e domingos.

Quanto ao testemunho do Sr. Tarcísio:

Ato seguinte, o Juízo passou a ouvir a testemunha Sr. Tarcísio, e já entrando direto no assunto que causou a invalidade do testemunho anterior, este relatou que:

> que os trabalhadores laboravam das 07h às 17h, podendo prorrogar até às 17h30min (eventualmente); que aos sábados havia trabalho eventualmente; que eventuais domingos havia labor; que os trabalhadores tinham folga semanal, que era de acordo com o encarregado da frente de equipe, não sabendo dizer com precisão qual era o dia da folga semanal.

Novamente, a mentira da testemunha foi grande.

Como já exposto, os cartões de ponto, iguais aquele de fls. 1354, demonstram que fora os dias de trabalho aos sábados e domingos, nos demais, quase na sua totalidade, o labor foi até por volta das 19 horas. Além disso, houve trabalho em todos os sábados até às 16h, portanto, o trabalho aos sábados não era eventual.

Assim, resta nítido que as testemunhas convidadas pela empresa SME vieram nos autos apenas para mentir, alterar a verdade dos fatos, e tentar induzir em erro o Juízo.

Note-se que as testemunhas convidadas pela empresa SME relatam ter amplo conhecimento sobre os fatos ocorridos com os trabalhadores na cidade de São Francisco, mas quando indagados sobre a jornada de trabalho, contrariam frontalmente os próprios documentos apresentados pela empresa.

Aliás, aqui para fixar o falso testemunho, o Juízo nem confronta ou compara as alegações d os trabalhadores dos processos individuais com os testemunhos acima, já que aqueles trabalhadores vão a lém, dispondo que também trabalharam no domingo dia 15.

Dessa forma, DECLARO o falso testemunho das testemunhas Sra. Joziany dos Santos Moura Silva e Sr. Tarcísio Euzébio da Costa, considerando-os INDIGNOS DE FÉ, portanto, declaro sem qualquer valor seus testemunhos, além de multá-los ao pagamento do valor de R$ 1.000,00 cada um, nos termos do art. 793-C e 793-D da CLT. Após, o trânsito em julgado do processo, encaminhe-se cópia da presente sentença e ata de audiência de instrução ao Ministério Público Federal para apuração de crime de falso testemunho.

2.5 CONFIRMAÇÃO DAS SENTENÇAS INDIVIDUAIS

Antes de entrar no mérito, propriamente dito, é salutar expor que vários dos processos individuais movidos pelos trabalhadores prejudicados já foram julgados, sendo que a sentença do Juízo foi mantida, com exceção no que se refere à condenação da ENERGISA por litigância de má-fé e quanto à condenação em danos morais, pois entendeu o TRT da 14ª região, ser a responsabilidade da ENERGISA do tipo subsidiária. Já foram julgados os seguintes processos em 2ª instância: a) processo n. 0000180-17.2020.5.14.0061 - 1ª Turma - Relator Desembargador Shikou Sadahiro; b) processo n.0000176-77.2020.5.14.0061 - 1ª Turma - Relator Desembargador Shikou Sadahiro; c) 0000183-69.2020.5.14.0061 - 1ª Turma - Relator Desembargador Shikou Sadahiro.

2.6 OBRIGAÇÕES DE FAZER – EMISSÃO DE CERTIDÃO DE TRANSPORTE DE TRABALHADORES – CONFISSÃO DE NÃO EMISSÃO PELA EMPRESA - PROCEDÊNCIA

O pedido do MPT é:

> **3.1. (4.1.1)** Emitir a Certidão Declaratória de Transporte de Trabalhadores (CDTT) quando houver transporte de trabalhadores para trabalhar em localidade diversa da sua origem, na forma da Instrução Normativa nº 90/2011 ou de norma que venha a substituí-la.

No decorrer do processo, a empresa SME, em outras palavras, dispõe que não emitiu a CDTT (fls. 416) e na audiência de instrução oral, em depoimento pessoal (fls. 1475), alega que tinha ciência da necessidade da certidão, mas por conta da pandemia de COVID-19, não conseguiu retirá-la.

Analiso:

A Instrução Normativa n, 90/2011 do antigo Ministério do Trabalho e Emprego, atual Ministério da Economia, dispõe que:

> Art. 1º - Para o transporte de trabalhadores contratados em qualquer atividade econômica urbana, recrutados para trabalhar em localidade diversa da sua origem, é necessária a comunicação do fato ao órgão local do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE por intermédio da Certidão Declaratória de Transporte de Trabalhadores - CDTT, na forma do Anexo I.
>
> § 1º - Considera-se para a localidade diversa de sua origem o recrutamento que implique a mudança transitória, temporária ou definitiva de residência do trabalhador.

§ 2º - O aliciamento e o transporte irregular de trabalhadores para localidade diversa de sua origem constituem, em tese, o crime previsto no art. 207, do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, quando se tratar de trabalhador nacional, (...).

Art. 2º - A CDTT será preenchida em modelo próprio, conforme Anexo I, nela constando:

(...)

III - o endereço completo da sede do contratante e a indicação precisa do local de prestação dos serviços;

IV - os fins e a razão do transporte dos trabalhadores; V - o número total de trabalhadores recrutados;

VI - as condições pactuadas de alojamento, alimentação e retorno à localidade de origem do trabalhador;

VII - o salário contratado;

VIII - a data de embarque e o destino;

IX - a identificação da empresa transportadora e dos condutores dos veículos;

(...)

Art. 3º - A CDTT deverá ser devidamente preenchida e entregue nas unidades descentralizadas do MTE, ou seja, nas Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego - SRTE -

ou nas Gerências Regionais do Trabalho e Emprego - GRTE da circunscrição dos trabalhadores recrutados, acompanhada de: (...)

V - cópias dos contratos individuais de trabalho;

VI - cópia do certificado de registro para fretamento da empresa transportadora, emitido pela Agência Nacional de Transportes Terrestres

- ANTT ou do comprovante de custeio por parte do empregador de transporte terrestre, aéreo ou fluvial efetuado por linhas regulares;

VII - relação nominal dos trabalhadores recrutados, com os números da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, e do Programa de Integração Social - PIS.

Parágrafo único - A CDTT poderá, excepcionalmente, ser protocolada fora das dependências da unidade do MTE, desde que em local definido pela chefia da fiscalização e por servidor especialmente designado para esse fim.

Art. 4º - Estando a documentação completa, a SRTE receberá uma via da CDTT, devolvendo outra via ao empregador, devidamente protocolada.

§ 1º - A SRTE formará processo a partir do recebimento da documentação, conferindo a regularidade do CNPJ na página da Secretaria da Receita Federal, encaminhando-o à SRTE da

circunscrição onde ocorrerá a prestação dos serviços para que a situação seja analisada e, quando necessário, ocorra o devido acompanhamento in loco das condições de trabalho.

§ 2º - A SRTE de origem dos trabalhadores enviará cópia da CDTT ao Sindicato dos Trabalhadores da categoria respectiva, acompanhada da relação nominal dos trabalhadores recrutados, e a entidade, se assim entender, dará ciência ao sindicato da localidade de destino.

§ 3º - A SRTE encaminhará trimestralmente à SIT dados estatísticos referentes ao número de CDTT recebidas, atividades econômicas dos empregadores, número de trabalhadores transportados, municípios de recrutamento e destino dos trabalhadores.

Art. 5º - O empregador, ou seu preposto, deverá manter à disposição da fiscalização, durante a viagem, no veículo de transporte dos trabalhadores, e, posteriormente, no local da prestação de serviços, cópia da CDTT, juntamente com a cópia da relação nominal dos trabalhadores recrutados.

§ 1º - Identificado o transporte de trabalhadores sem a CDTT, o auditor fiscal do trabalho comunicará o fato imediatamente à Polícia Rodoviária Federal e Polícia Rodoviária Estadual, diretamente ou através de sua chefia imediata, ao tempo em que adotará as medidas legais cabíveis e providenciará relatório contendo a identificação do empregador, dos trabalhadores e demais dados relativos aos fatos apurados.

> § 2º - A chefia da fiscalização encaminhará o relatório ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público do Trabalho para as providências aplicáveis ao aliciamento e transporte irregular de trabalhadores.

Pois bem, a Instrução Normativa é clara que, além de outras ilicitudes, também é crime transportar os trabalhadores sem a emissão da CDTT, e a empresa CONFESSA que não elaborou o documento quando da contratação dos trabalhadores e do transporte deles entre os Estados do Maranhão e Rondônia.

Outrossim, se a empresa SME possuía dificuldade em conseguir o documento deveria procurar os meios necessários para tanto, incluindo até mesmo a tutela judicial competente, mas não o fez.

Assim, diante da confissão da ilicitude, declaro o pedido PROCEDENTE e CONDENO em definitivo a empresa SME, para que nos termos da Instrução Normativa n. 90/2011, emita a CDTT toda a vez que tiver que efetuar transporte de trabalhadores para trabalhar em localidade diversa da sua origem. Mantenho a liminar concedida quanto ao presente item.

2.7 OBRIGAÇÕES DE FAZER – CUSTEIO DE PASSAGENS E GARANTIA DE ALOJAMENTO E TRANSPORTE COM CIENTIFICAÇÃO DOS TRABALHADORES - PROCEDÊNCIA

Analiso os itens 3.2 e 3.3 em conjunto, diante da similaridade dos fatos e pedidos:
Pedidos do MPT:

> **3.2. (4.1.2)** Custear prévia e integralmente o retorno de quaisquer trabalhadores recrutados fora da localidade de execução do trabalho, assegurando-lhes alojamento e transporte adequados até sua chegada ao local de origem.

> **3.3. (4.1.3)** Cientificar, por escrito, tanto no momento da admissão quanto no momento da dispensa, os trabalhadores de que terão direito a alojamento e transporte adequados até sua chegada ao local de origem.

Defesa da empresa SME: que pagou todas as despesas com viagem dos trabalhadores, bem como, que os trabalhadores poderiam ocupar os alojamentos até 05.12.2020.

Analiso:

Quanto ao momento da admissão, apesar da empresa SME não elaborar a CDTT, como visto anteriormente nesta sentença, é incontroverso que garantiu o transporte dos trabalhadores, custeou e informou quanto ao alojamento, até mesmo porque esse fato não foi alegado pelos trabalhadores prejudicados (fls. 13). No entanto, permanece a obrigação legal, como visto acima na Instrução Normativa 90/2011, da emissão da CDTT, que não foi realizada.

Também a admissão foi ilegal, pois a empresa SME, no seu depoimento pessoal, confessa que apenas anotou os contratos de emprego dos trabalhadores quando estes chegaram em São Francisco do Guaporé/RO (fls. 1475) e não como determina a Instrução Normativa, qual seja: que os contratos sejam devidamente formalizados antes da viagem de ida.

Quanto ao momento da dispensa, a situação foi bem distinta, pois há controvérsia no processo quanto à garantia de alojamento:

Os trabalhadores disseram o seguinte (fls. 14):

> 14) que estão sem possibilidade de retornar às localidades de sua residência no Maranhão, porque estão sem dinheiro até para comer e pernoitar; (...)
>
> 17) que ao todo, vieram do Maranhão em 36 (trinta e seis) trabalhadores, porém, alguns já "deram um jeito" e retornaram para o Maranhão às suas expensas;
>
> 18) que a empresa informou que "ou os trabalhadores assinavam a rescisão, ou ficavam sem receber, sem almoço e sem alojamentos"; (...)
>
> 21) que na data de hoje (03/12/2020) a empresa despejou os trabalhadores;
>
> 22) que o alojamento da empresa fica localizada na Rua Panamá em São Francisco, não sabendo detalhar o número;

Dessa maneira, os trabalhadores alegaram que após o final do contrato foram expulsos do alojamento, sob ameaças, ocasião na qual deslocaram-se à Vara do Trabalho de São Miguel do Guaporé/RO, informando ainda que estavam sem receber valores rescisórios, passagens e alimentação para o retorno a sua origem.

A empresa SME, como exposto acima, nega o fato na contestação e em depoimento pessoal, expondo que não expulsou os trabalhadores do alojamento e que estes deveriam aguardar no alojamento até o momento do pagamento dos valores rescisórios e das passagens de retorno.

Pois bem:

Diante da controvérsia das alegações, cabe ao Juízo buscar provas sobre os fatos.

Nota-se no processo, com bastante clareza, que o único valor pago pela empresa

SME aos empregados, no dia 03.12.2020, foi das passagens de retorno para o Estado do Maranhão, conforme documentos de 399/411 e ainda depoimento da testemunha convidada pela empresa, Sr. Manoel (fls. 642), prestado nos autos n. 0000168-03.2020.5.14.0061.

Outrossim, quanto aos documentos que demonstram pagamento de fls. 164 e seguintes, cumpre ressaltar que não dizem respeito ao pagamento rescisório, mas sim apenas ao pagamento parcial do 13o. salário.

Ainda, a empresa SME apresentou as rescisões contratuais dos trabalhadores (TRCT) com datas de assinatura em 02.12.2020 e 03.12.2020 (fls. 218/386), mas não comprovou o pagamento daqueles valores naquelas datas de assinatura.

Portanto, resta evidente que os trabalhadores assinaram os TRCTS sem ter recebido o valor lá constante, o que só vieram a ser pagos dias depois.

Dessa forma, são verdadeiras as alegações dos trabalhadores, no sentido que foram obrigados a assinar o TRCT, mesmo sem ter recebido aqueles valores, sob pena de ficar sem almoço e sem alojamento.

Observe-se: a empresa SME apresenta os TRCTS no processo, mas em nenhum momento, d e forma proposital, coloca ou apresenta documentos que demonstrem qual foi o dia do pagamento daquela r escisão, justamente por saber que o pagamento não coincidiu com os dias que foram assinados os TRCTs.

Assim, considero verdadeiras as palavras dos trabalhadores que foram expulsos do alojamento.

E, diante da ilicitude, declaro o pedido PROCEDENTE e CONDENO em definitivo a empresa SME, para que em toda contratação e dispensa de trabalhadores, nos termos da Instrução Normativa 90/2011 do MTE, venha custear prévia e integralmente o retorno dos trabalhadores recrutados fora da localidade de execução do trabalho, assegurando-lhes alojamento e transporte adequados até sua chegada ao local de origem, bem como deve cientificar, por escrito, tanto no momento da admissão, quanto no momento da dispensa, os trabalhadores de que terão direito a alojamento e transporte adequados até sua chegada ao

local de origem. Mantenho a liminar quanto ao presente item.

2.8 OBRIGAÇÃO DE FAZER – FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL, FILTRADA E FRESCA - PROCEDÊNCIA

Pedido do MPT:

> **3.4. (4.1.4)** Fornecer água potável, filtrada e fresca, em todos os alojamentos, por meio de bebedouros de jato inclinado ou equipamento similar que garanta as mesmas condições, na proporção de 1 (um) para cada grupo de 25 (vinte e cinco) trabalhadores ou fração.

Em sua defesa, a empresa SME aduz que: a água fornecida no alojamento era de qualidade, havendo bebedouro, conforme fotografias que anexou ao processo (fls. 1312)

Analiso:

O pedido do MPT tem por base a seguinte norma:

> O item 18.4.2.10.10 da NR-18 dispõe que "É obrigatório no alojamento o fornecimento de água potável, filtrada e fresca, para os trabalhadores por meio de bebedouros de jato inclinado ou equipamento similar que garanta as mesmas condições, na proporção de 1 (um) para cada grupo de 25 (vinte e c*inco) trabalhadores ou fração*".

Sobre o assunto, os trabalhadores disseram o seguinte: "*9)- que a água era de poço, caixa aberta, com problemas de água suja, gosto de ferrugem*".

Pois bem, primeiramente, cumpre registrar que as fotos de fls. 1313, 1314 e 1316 não são do alojamento ora analisado (em São Francisco do Guaporé), mas sim de outra

localidade, conforme se percebe no mesmo documento apresentado pela empresa SME (fls. 1358/1364), que demonstra que o alojamento da "Vila Madalena" fica em obra distinta, na região de Machadinho do Oeste, caracterizando completa ausência de boa-fé da empresa reclamada.

Por outro lado, o alegado relatório de inspeção de alojamento mencionado pela empresa SME, em depoimento pessoal (fls. 1475), não existe para o alojamento de São Francisco do Guaporé, já que o documento não consta no processo, somente tendo a empresa apresentado o relatório técnico, como exposto no parágrafo anterior, de alojamentos de outros locais.

Outrossim, as fotos do local, apresentadas pela empresa, são aquelas de fls. 196/208, e apenas as fotos de fls. 205 e 206 demonstram um bebedouro, não demonstrando de forma alguma de onde advém a água e muito menos a qualidade desta, pois a empresa não apresenta nenhum laudo técnico ou documento similar que comprove a qualidade da água do local e muito menos licença ambiental para captação de água de poço artesiano.

Além disso, reitero: a empresa apresenta relatórios de inspeção do alojamento de outras obras e locais, mas não daquele ora tratado, de São Francisco do Guaporé, o que agrava ainda mais a sua situação.

Dessa forma, como não há provas para rebater as alegações dos trabalhadores, tenho por verdadeiras as alegações destes que a água no local era imprópria para uso, e declaro o pedido PROCEDENTE e CONDENO em definitivo a empresa SME para que forneça água potável, filtrada e fresca para os trabalhadores por meio de bebedouros de jato inclinado ou equipamento similar que garanta as mesmas condições, na proporção de 1 (um) para cada grupo de 25 (vinte e cinco) trabalhadores ou fração. Mantenho a liminar quanto ao presente item.

2.9 OBRIGAÇÕES DE FAZER – INSTALAÇÕES SANITÁRIAS EM ALOJAMENTOS - PROCEDÊNCIA

Pedido do MPT:

> 3.5 (4.1.5) Assegurar que os alojamentos dos trabalhadores disponham de instalações sanitárias, respeitada a proporção de uma instalação sanitária com chuveiro para cada dez trabalhadores hospedados ou fração.

Defesa da empresa SME: que os alojamentos possuem instalações sanitárias dentro dos parâmetros e condições previstas na NR-24, ou seja, na proporção de 1 para cada 10 trabalhadores.

A NR 24, no seu item 24.7.2, item "c", diz que:

> 24.7.2 Os dormitórios dos alojamentos devem: (...) c) dispor de instalações sanitárias, respeitada a proporção de 01 (uma) instalação sanitária com chuveiro para cada 10 (dez) trabalhadores hospedados ou fração;

Analiso:

Os trabalhadores informaram o seguinte:

> 10- que não existia banheiro suficiente para a quantidade de pessoas (...)
>
> 13)- que saiam para o trabalho por volta das 6 horas, trabalhando até as 19 horas, e chegavam no alojamento por volta das 20 horas, e como era muita gente a poucos banheiros, tinha trabalhador que tomava banho por volta das 23 horas/ meia noite;

Conforme já registrado no item anterior, as fotos de fls. 1313, 1314 e 1316 não são do alojamento ora analisado (em São Francisco do Guaporé), agindo com má-fé a empresa SME, que tenta induzir o Juízo a erro, ao demonstrar que haveria "01 banheiro por apartamento".

As fotos do local, apresentadas pela empresa, são aquelas de fls. 196/208, e apenas as aquelas de fls. 203 e 204 demonstram um único banheiro apenas.

Nos processos individuais, tomando como exemplo aquele de fls. 743/744, o Juízo sentenciou o seguinte sobre o assunto:

> Item 10 e 13: O Reclamante alega que não havia banheiros suficientes nos alojamentos, o que também acarretava longa espera para o uso do banheiro. A empresa nega, dispondo que cumpria a NR 24, dispondo que havia 3 banheiros inicialmente e após foi construído mais um. Os trabalhadores Raimundo e Lucas disseram que havia 3 banheiros no local, mas um deles estava entupido, quando então foi construído outro, no entanto, a testemunha Manoel diz exatamente nos mesmos termos da empresa, ou seja, havia 3 banheiros e após foi construído mais um. Pois bem, a própria empresa SME, em seu depoimento pessoal, confirma que no alojamento havia mais de 30 trabalhadores, portanto, controverso o fato narrado pelas testemunhas se havia apenas 2 banheiros utilizáveis ou se havia 3 banheiros e após foi construído mais um. No entanto, como aqui o ônus probatório era da empresa SME, pois o pedido é referente às condições de saúde e higiene do alojamento, e ainda levando em conta que nas diversas fotografias do alojamento que apresentou, apenas coloca a foto de um único banheiro, não trazendo a

> comprovação dos demais, tenho como verdadeiro que no local havia apenas 2 banheiros em condições de uso, e que após foi construído um terceiro banheiro. Assim, a empresa SME violou a NR 24, no seu item 24.7.2, item "c", que prevê a quantia de uma instalação sanitária para cada 10 funcionários. Pois, mesmo que ainda que consideremos a existência de 3 banheiros utilizáveis no local, como havia mais de 30 pessoas no alojamento, temos que aquela norma foi violada, o que também ocasiona danos morais;

Pois bem, observe-se que apenas as alegações da empresa já demonstram a ilicitude, pois se havia mais de 30 pessoas alojadas no local, de acordo com a NR, eram necessários ao todo 4 banheiros com estrutura completa, e não como alegou em depoimento pessoal (fls. 1475), a existência de 3 vasos sanitários e 4 chuveiros.

Por outro lado, os trabalhadores, como exposto acima, dispuseram que havia apenas 2 banheiros utilizáveis, pois o outro estava quebrado (entupido), o que agrava ainda mais a situação.

Dessa forma, como não há provas para rebater as alegações dos trabalhadores, e ainda como as próprias palavras da empresa SME já demonstram a ilicitude, declaro o pedido PROCEDENTE e CONDENO em definitivo a empresa SME para que forneça instalação sanitária na proporção de 1 (um) para cada grupo de 10 (dez) trabalhadores ou fração. Mantenho a liminar quanto ao presente item.

2.10 OBRIGAÇÕES DE FAZER – INSTALAÇÕES SANITÁRIAS NO LOCAL DE TRABALHO - PROCEDÊNCIA

Pedido do MPT:

> **3.6. (4.1.6)** Disponibilizar instalações sanitárias em locais de fácil e seguro acesso aos trabalhadores, a distância não superior a 150 (cento e cinquenta) metros do posto de trabalho, devendo ser constituídas de lavatório, vaso sanitário e mictório, na proporção de 1 (um) conjunto para cada grupo de 20 (vinte) trabalhadores ou fração, bem como de chuveiro, na proporção de 1 (uma) unidade para cada grupo de 10 (dez) trabalhadores ou fração.

Defesa da empresa SME: Na contestação (fls. 1317), alega que havia tenda de vivência e banheiro ecológico, expondo que testemunhas confirmam o fato. Já no depoimento pessoal (fls. 1475) a empresa SME diz que havia uma "tenda apache".

Analiso:

Primeiramente, apesar da empresa SME dizer que as testemunhas (dos processos individuais) Manoel e Raimundo confirmam suas alegações, estes testemunhos referem-se aos banheiros do alojamento e não referentes aos banheiros nos locais de trabalho.

No presente item, os trabalhadores afirmaram: "*11) - que quando estava trabalhando no linhão, faziam as necessidades a céu aberto, no meio do mato*".

Nas sentenças dos processos individuais, quanto ao presente item, tomando como exemplo aquela aqui constante em fls. 744, o Juízo decidiu que:

> Item 11: O Reclamante alega que enquanto nos locais de trabalho, que não eram fixos, pois trabalhavam na construção de uma linha de energia elétrica, faziam as necessidades a céu aberto, no "meio do mato". A SME nega o fato na contestação. Por sua vez, a empresa ENERGISA apresenta o contrato que mantém com a empresa SME, no qual esta última fica obrigada

> a implementar as condições sanitárias nos locais de trabalho, incluindo no canteiro de obras (itens 2.16.1.1 e 2.16.2.2). Dessa forma, como a própria empresa ENERGISA dispõe que a empresa SME era obrigada a fornecer contratualmente as devidas condições sanitárias nos canteiros de obra, e tendo em vista que nenhuma prova documental ou visual a empresa fez em tal sentido, tenho como verdadeiras as alegações do trabalhador, no sentido que não havia banheiro e condições sanitárias na frente de trabalho, atitude esta que configura danos morais.

Pois bem, no presente item a empresa SME não apresentou nenhuma prova documental, ainda que fossem fotografias, dos banheiros que dizem ter colocado nas frentes de trabalho.

Para agravar ainda mais a situação, nem mesmo a imprópria apresentação de fotos de outros locais de trabalho, como fez algumas passagens deste processo, a empresa SME fez.

Dessa forma, diante da não comprovação por parte da empresa SME, tenho por verdadeiras as alegações dos trabalhadores de que não havia instalações sanitárias nos locais de trabalho, bem como, declaro o pedido PROCEDENTE e CONDENO em definitivo a empresa SME para disponibilizar instalações sanitárias em locais de fácil e seguro acesso aos trabalhadores, a distância não superior a 150 (cento e cinquenta) metros do posto de trabalho, devendo ser constituídas de lavatório, vaso sanitário e mictório, na proporção de 1 (um) conjunto para cada grupo de 20 (vinte) trabalhadores ou fração, bem como de chuveiro, na proporção de 1 (uma) unidade para cada grupo de 10 (dez) trabalhadores ou fração. Mantenho a liminar quanto ao presente item.

2.11 OBRIGAÇÕES DE FAZER E NÃO FAZER – CONCESSÃO DE REPOUSO SEMANAL REMUNERADO e ABSTENÇÃO DE PRORROGAÇÃO DE JORNADA ALÉM DO LIMITE LEGAL DE 2 HORAS - CONFISSÃO DE ILICITUDE PELA EMPRESA SME - PROCEDÊNCIA

Passo a analisar em conjunto os pedidos 3.7 e 3.8 (4.1.7 e 4.1.8) em razão da complementariedade dos fatos:

Pedido do MPT:

> **3.7. (4.1.7)** Conceder a seus empregados repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas após seis dias consecutivos de trabalho.
>
> **3.8.** (4.1.8) Abster-se de prorrogar a jornada normal de trabalho de seus empregados além do limite legal de duas horas diárias, salvo se devidamente comprovada a ocorrência de alguma das situações excepcionais especificadas no art. 61 da CLT.

Defesa da SME: que a folha de ponto trazido ao processo (fls. 1354) comprova que os trabalhadores usufruíram de descanso semanal remunerado nos dias: 15/11/2020 (domingo), 27/11/2020 (sexta), 28/11/2020 (sábado) e no dia 29/11/2020 (domingo), sendo que no dia 30/11/2020 foram dispensados. Aduz ainda, que o horário de trabalho na obra era das 07h00 às 12h00 e de e 262 13h00 às 17h00 de segunda a sexta, aos sábados das 07h00 às 16h00, sempre com 1 hora de intervalo para descanso e alimentação. Entretanto, havia eventual labor extraordinário, o qual foi devidamente anotado em folha de ponto e pago no momento das rescisões.

Analiso:

Primeiramente, existe grande má-fé da empresa SME, pois apresenta contestação na qual a presenta um único cartão de ponto dizendo que aquela folha de ponto (fls. 1354)

demonstra que houve folga n a sexta e sábado dias 27 e 28. Ocorre que a própria SME, no início do processo, quando ainda apenas a t utela provisória antecedente estava sendo debatida, apresentou diversos cartões de ponto, como por exemplo, a quele de fls. 245 e 262, que demonstram trabalho na sexta e sábado, dos dias 27 e 28.11.2020.

Os trabalhadores alegaram (fl. 14):

> "13)- que saíam para o trabalho por volta das 6 horas, trabalhando até às 19 horas, (...)
>
> 23)- que durante os 19 dias trabalhados, não tiveram nenhuma folga", bem como, que o último dia de trabalho foi em 28/11/2020.

Nos processos individuais, tomando como exemplo aquele aqui apresentado às fls. 744, o Juízo sentenciou da seguinte maneira:

> O Reclamante alega que nos 19 dias totais trabalhados não teve nenhuma folga, laborando das 6h às 19h.
>
> A empresa SME alega na contestação que o trabalho era das 07 às 17h, com uma hora de intervalo intrajornada, de segunda a sexta, aos sábados até às 16 horas, e que eventuais horas extras foram pagas, além de que houve uma folga no dia 15/11/2020.
>
> A empresa também apresentou o cartão de ponto, sendo que em vários dias constam horas extras após às 16h ou 17 horas, e a ocorrência de uma única folga no dia 15/11 /2020.
>
> Analiso:
>
> E, em depoimento pessoal, o Reclamante dos autos 0000168-

03.2020.5.14.0061, Sr. Lucas, cuja ata de audiência foi utilizada como prova emprestada nestes, (...) e que paravam de trabalhar às 18h ou 18h30min, (...) reiterando que não tiveram qualquer folga durante os dias trabalhados.

A testemunha Raimundo consignou que os trabalhadores laboraram efetivamente até o dia 28/11/2020; (...) e que às 18h30min, 19h ou 19h30min deixavam o local da obra, dirigindo-se para o jantar; que laborou todos os domingos, exceto naquele do dia 29, quando já estava demitido; (...)

O Reclamante, Sr. Bruno consigna que trabalharam efetivamente até o dia 28; (...) que assinava folha de ponto.

A testemunha Manoel consigna que os trabalhadores laboravam das 07h às 17h, (...) ; que não existe possibilidade de labor após às 17h30min ou 18 horas por falta de luz solar; que havia folga aos domingos.

Pois bem:

Os fatos são controversos e as anotações do cartão de ponto não coincidem com os testemunhos, nem mesmo com o testemunho do Sr. Manoel, o qual foi indicado pela empresa.

Primeiramente, conforme informação do Sr. Lucas e do Sr. Raimundo, o efetivo labor na obra ocorreu até o dia 28, portanto, não há que se falar em horas extras nos 2 últimos dias do contrato de emprego (29 e 30), no qual fizeram apenas atividades administrativas (buscar cartão bancário e devolver

equipamentos de trabalho).

Por outro lado, o testemunho do Sr. Manoel, indicado pela empresa, que descreve que havia folga aos domingos não reflete a realidade, pois o próprio cartão de ponto demonstra trabalho no dia 22.11.2020, sem falar dos testemunhos expondo que não houve folga em nenhum domingo durante o contrato de emprego, exceto naquele do dia 29.11.2020.

Também, de forma muito estranha, nenhuma anotação de ponto existe nos cartão (sic) de ponto nos dia 27 e 28 de novembro.

Assim, não dou guarida às alegações da testemunha indicada pela empresa, Sr. Manoel, pois suas palavras são incoerentes com o próprio cartão de ponto apresentado pela empresa, dando como exemplo o fato deste mencionar que o trabalho era no máximo até às 17h30min/18h, por inexistência de luz solar após isso, e no cartão de ponto constar que era comum o labor até às 19 horas.

E, prevalece o testemunho do Sr. Raimundo em detrimento do cartão de ponto, que não espelha a realidade quanto aos domingos trabalhados, e quanto ao labor nos dias 27 e 28.11.2020.

Portanto, passo a fixar a jornada de trabalho:

Quanto ao início da jornada: os fatos são incontroversos, pois até mesmo a testemunha indicada pelo trabalhador informa

que o trabalho iniciava efetivamente às 07 horas, lembrando que os períodos de deslocamento e para tomar café, não são considerados como tempo de trabalho (art. 4º, § 2º e art. 58, § 2, da CLT);

Intervalo intrajornada: também incontroverso que era de uma hora;

Saída: a maioria das jornadas assinaladas no cartão de ponto demonstra labor até às 18 ou 19 horas, exceto nos dias de sábado e domingo, em que a jornada teria sido até às 16 horas, no entanto, diante da falsidade do cartão de ponto, já consignada acima, e do testemunho dos Sr. Raimundo, tenho que o labor nos dias 15, 21, 22, 27 e 28 foi até às 19 horas, considerando ainda como corretas as anotações nos demais dias de trabalho até às 18h ou 19 horas.

Diante do exposto, em resumo, FIXO a jornada do Reclamante da seguinte forma: correto o cartão de ponto em todos os dias, exceto nos dias 15, 21, 22, 27 e 28, no qual o trabalho ocorreu das 07h às 12h e das 13h às 19h.

Assim, fixado o labor do Reclamante, CONDENO a empresa SME ao pagamento de horas extras, a partir da oitava hora diária de segunda a sexta, a partir da quarta hora aos sábados e todas aquelas feitas aos domingos, pois assim, respeitam-se os limites diários e semanais estabelecidos na Constituição Federal, art. 7º, inc. XIII. (...)

2.6 DESCANSO SEMANAL REMUNERADO

Em que pese o Reclamante seja um empregado mensalista, e o pagamento do descanso semanal já esteja embutido no pagamento do seu salário, conforme previsão da Lei n. 605/49, art. 7º, § 2º, esta mesma lei garante o descanso semanal.

Então, caso o efetivo descanso não seja concedido, o pagamento terá que existir, pois naquele dia o Reclamante não deveria ter trabalhado, independente da ocorrência do pagamento de horas extras em tais dias, conforme previsão expressa da mesma Lei.

Assim sendo, como declarado e fixado pelo Juízo que o Reclamante trabalhava sem folga semanal, tendo uma única folga no dia 29.11.2020, é procedente o pedido de pagamento do descanso semanal remunerado durante todo o contrato, CONDENANDO a empresa SME ao seu pagamento, conforme previsão do art. 7º, "a", da Lei 605/49, e de forma dobrada (Súmula 146 do TST), conforme petição inicial, na quantia de 02 dias durante o curto contrato de emprego.

Pois bem, no presente processo a situação é idêntica ao dos processos individuais que já foram sentenciados pelo Juízo, e cuja passagem foi colocada acima.

Aqui também a empresa volta a insistir que as horas extras foram pagas, e apresenta um ú nico cartão de ponto, de um único trabalhador (fls. 1354), que demonstra trabalho sem folga semanal entre 1 6.11.2020 até 26.11.2020, e com inúmeras jornadas diárias de trabalho de 11 horas diárias (das 7h às 19h, c om intervalo intrajornada de uma hora).

Assim, apenas o cartão de ponto apresentado pela empresa já demonstra a total ilicitude (fls. 1354), nem precisando ingressar no mérito da questão, como colocado nos processos individuais, sobre a f alsidade daquele cartão de ponto, principalmente, quanto aos dias de trabalho de 15, 27 e 28.11.2020.

Portanto, resta claro que a empresa violou os artigos 7º, inc. XV, da Constituição Federal, que exige o descanso semanal, e ainda o art. 59 da CLT, que proíbe a realização de mais de duas horas extras diárias.

Vejamos:

Constituição Federal:

> Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

CLT:

> **Art. 59** - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. (...)

Registre-se, aqui não estamos tratando de ausência de pagamento de horas extras, mas sim que a empresa não pode legalmente prorrogar a jornada diária por mais de duas horas legais, o que comumente ocorria.

Assim, defiro os pedidos do Autor e CONDENO a reclamada SME, na obrigação de fazer consistente em conceder a seus empregados repouso semanal remunerado de 24 horas após 6 dias consecutivos de trabalho; e, na obrigação de não fazer consistente em abster-se de impor jornada aos empregados superior ao limite máximo de duas horas diárias,

salvo se ocorrido uma das situações excepcionais do art. 61 da CLT (força maior, realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto). Mantenho a liminar quanto aos presentes itens.

2.12 OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – ABSTER-SE DE PROMOVER ALTERAÇÃO CONTRATUAL QUE POSSA CAUSAR PREJUÍZO AO EMPREGADO - PROCEDÊNCIA

Pedido do MPT:

> **2.9. *(4.1.9)*** *Abster-se de promover qualquer alteração contratual da qual possa resultar, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado*.

Defesa da SME: que os trabalhadores sabiam que o contrato era por prazo determinado, bem como, que a empresa opta por realizar primeiro contrato de experiência com seus funcionários para, somente após o vencimento deste, proceder com sua conversão em prazo indeterminado.

Pois bem, nos processos individuais, tomando por exemplo como aquele de fls. 739, foi sentenciado da seguinte forma:

> A empresa SME alega que o contrato foi por prazo determinado, apresentando contrato de experiência devidamente assinado pelo trabalhador e aviso prévio também constando que o contrato é por prazo determinado, requerendo a improcedência dos pedidos.
>
> Analiso:
>
> Existe controvérsia se o Reclamante possui ou não direito ao aviso prévio indenizado e suas repercussões, ou seja, se o contrato era ou não por prazo determinado como alega a empresa SME.

> Ocorre que tanto o senhor Lucas, autor dos autos 0000168-03.2020.5.14.0061, utilizado como prova emprestada nestes, o Reclamante (quando testemunha naqueles autos), bem como, a testemunha Raimundo narraram que apenas assinaram o contrato de experiência quando já estavam trabalhando, destacando os 02 últimos que assinaram o contrato apenas após 15 dias depois de iniciados os trabalhos.
>
> Dessa forma, se é incontroverso que o Reclamante apenas trabalhou por 19 dias, a assinatura do contrato de experiência apenas quando o contrato já estava sendo finalizado é ato fraudulento (art. 9º da CLT) e que não corresponde à verdade.
>
> Portanto, a prova oral prevalece em detrimento da prova documental, a qual não corresponde à verdade, sendo que FIXO que o contrato foi por prazo indeterminado, com dispensa sem justa causa, CONDENANDO a empresa SME ao pagamento de (...)

Pois bem:

No presente processo, a situação é ainda mais delicada que nos processos individuais, pois o próprio TRCT apresentado pela empresa (fls. 1355) coloca que o contrato de trabalho é por prazo indeterminado, o que foi confirmado também pela empresa em seu depoimento pessoal (fls. 1475).

Somado a isso, que já seria suficiente para embasar uma condenação, ainda temos, como colocado acima, a prova oral dos processos individuais que demonstram que o contrato de trabalho teria sido assinado apenas após 15 dias depois de iniciado o labor, ou seja, quando o contrato já estava encerrando (já que os trabalhadores laboraram efetivamente por apenas 19 dias ao todo).

Assim, a empresa SME atuou de forma a desvirtuar a aplicação da CLT, quando no meio do contrato, fez com que os trabalhadores assinassem documentos que não correspondiam a verdade, já que foram contratados por prazo indeterminado, como a própria confessou em depoimento pessoal, e ainda alterando o contrato em prejuízo aos trabalhadores.

Portanto, a empresa SME violou 2 artigos da CLT, vejamos: CLT:

> Art. 9º: "serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação".
>
> Art. 468: "*nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia*."

Dessa forma, declaro o pedido PROCEDENTE e CONDENO a empresa SME, na obrigação de não fazer, consistente em abster-se de promover qualquer alteração contratual da qual possa resultar, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado. Mantenho a liminar quanto ao presente item.

2.13 MULTA POR DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES

O MPT requereu que, em caso de descumprimento, seja fixada multa no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), por obrigação descumprida, a cada constatação e por empregado prejudicado, a ser revertida ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT) ou outra destinação que o Juízo designar. (fls. 480 e 482).

Analiso:

Como se tratam de obrigações de fazer e não fazer, para a efetivação da condenação, conforme art. 536 e 537 do CPC e ainda artigo 11 da Le in. 7.347/85, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como, imposição de multa, que seja suficiente e compatível com a obrigação

Assim, defiro o pedido da parte Autora, com a cominação de multa em R$ 20.000,00 (vinte mil reais), por obrigação descumprida, e a cada constatação e por empregado prejudicado, a ser aferida por artigos de liquidação, e a ser revertida em favor da coletividade.

No mais, o valor da multa é alto, para que iniba e conserve a integridade do direito, fazendo com que a empresa SME não venha mais a violá-los.

2.14 DANO MORAL COLETIVO

> ***"no caso do alojamento para chegar ao nível que se encontra entende- se que houve um ambiente de descaso e abandono em relação aos colaboradores no sentido de ausência de acompanhamento, ações que precisam ser levantadas através de monitoramento constante do ambiente***" (documento de fls. 1251 – palavras do Coordenador do SESMT da empresa ENERGISA sobre o alojamento da empresa SME em Alvorada do Oeste/RO).

O MPT requereu danos morais coletivos no valor de R$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), contra as empresas SME e ENERGISA, de forma solidária (fls. 482), sob alegação que estas violaram leis trabalhistas, incluindo sobre o meio ambiente de trabalho.

As empresas defendem-se no seguinte sentido:

A empresa SME alega que o Autor não comprovou as violações ao ordenamento jurídico, bem como, que jamais deixou de prestar assistência aos seus funcionários e que pagou todas as verbas devidas aos trabalhadores. Ainda, aduz que não é o caso de dano moral coletivo pois não afetou direitos difusos, não afetou uma coletividade. No mais, alega que o valor requerido pelo Autor a título de indenização por dano moral coletivo deve ser pautado na razoabilidade e, em caso de condenação, requer o valor reduzido ao montante de R$ 18.000,00.

A empresa ENERGISA alega que a empresa SME não descumpriu normas trabalhistas referente aos trabalhadores, bem como, que o dano moral coletivo deve ser provado e não presumido e que, no presente caso, não houve injúrias à coletividade, pois são pequenos casos isolados, e mais, que é ônus do Autor comprovar a efetiva existência de ação ou omissão lesiva, culpa ou dolo, efetivo dano experimentado pela vítima e nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano.

Analiso:

Nos termos da nova redação do art. 5º-A, § 2º, da Lei n. 6.019/74, com redação dada pela Lei n. 13.429/2017, a empresa contratante (no caso a ENERGISA) é responsável por garantir as condições de segurança, higiene e salubridade dos trabalhadores, ainda que o trabalho não seja realizado nas suas dependências, mas sim nas dependências ou sobre a responsabilidade da empresa contratada (no caso a empresa SME). Portanto, aqui não é o caso de declaração de grupo econômico ou até mesmo de aplicação ou não da Súmula 331 do TST.

Outrossim, como veremos adiante, apesar de ser desnecessário, diante da nova redação do art. 5º-A, § 2º. da Lei 6.019/74 (como exposto acima), também a empresa ENERGISA, manifestamente não fiscalizou, sendo omissa e negligente, quanto às condições de saúde, higiene e salubridade dos trabalhadores, pois apesar de alegar diversas vezes na contestação, depoimento pessoal e até por uma das suas testemunhas, que fez relatório documental e fiscalizou as condições do alojamento de São Francisco do Guaporé, não apresentou qualquer documento ao processo, tendo apenas apresentado documentos (reuniões e relatórios) de outros alojamentos (de outras cidades).

Portanto, REJEITO as alegações de ausência de responsabilidade da empresa ENERGISA.

Por outro lado, após todo o exposto anteriormente nesta sentença, nos itens quanto às obrigações de fazer e não fazer, resta pouco a dizer sobre a ocorrência de ato ilícito que venha a causar danos morais:

Resumidamente, quanto às obrigações de fazer e não fazer, já colocadas acima, ficou evidenciado que a empresa SME cometeu muitas ilicitudes, não expediu a CDTT, ainda declarando em depoimento pessoal que apenas anotou o contrato de trabalho dos trabalhadores quando estes chegaram no estado de Rondônia, o que é proibido, já que a Instrução Normativa obriga que o contrato esteja anotado antes mesmo da viagem de ida; ameaçaram os trabalhadores quando da dispensa, para que assinassem documentos, que não correspondiam a verdade, já que não receberam os valores do TRCT no dia que ali constou; deixaram de fornecer água potável; não forneceram banheiros em quantidade suficiente no alojamento; não forneceram banheiros nas frentes de trabalho, obrigando os trabalhadores a realizarem suas necessidades fisiológicas a céu aberto; não concedeu repouso semanal; fez com que os trabalhadores laborassem por mais de 10 horas diárias; e, ainda alterou ilicitamente o contrato de trabalho.

E, não são apenas palavras dos trabalhadores que levam à condenação, como diz a ENERGISA em sua contestação (fls. 1152), pois os próprios documentos da empresa SME, como no caso do cartão de ponto, deixam claro a ilicitude, da mesma forma a própria empresa SME vem a CONFESSAR que não expediu a CDTT, e a própria ENERGISA apresenta diversos documentos que demonstram graves falhas, pois seu funcionário Lenildson, diz o seguinte sobre outro alojamento da empresa SME (fls. 1213/1215):

> "Pauta da Reunião
>
> Reunião de Alinhamento de Segurança com a empresa SME, para apresentação de ações que vem sendo desenvolvidas pela

empresa como tratativa de não conformidades identificadas em campo.

(....)

Assuntos Discutidos (...)

Lenildson inicia falando que sobre o real cenário da empresa em relação a segurança, começa expondo as ocorrências da empresa, fala que a empresa tem tido uma evolução inversa em relação as ocorrências, pois tem começado a apresentar acidentes graves.

Apresenta o relatório realizado no dia 25/08 realizado pelo TST Marcelo, e diz que é extremamente preocupante o tipo de ambiente do alojamento que foi apresentado, pois está fora dos padrões legais da legislação brasileira.

(...)

"no caso do alojamento para chegar ao nível que se encontra entende- se que houve um ambiente de descaso e abandono em relação aos colaboradores no sentido de ausência de acompanhamento, ações que precisam ser levantadas através de monitoramento constante do ambiente"

Assim, fica demonstrado pelas palavras da própria ENERGISA, através do seu empregado Lenildson, que sabia das irregularidades em alojamentos da empresa SME, e também que tais ilicitudes violavam leis.

O documento, reitere-se, foi juntado pela própria empresa ENERGISA ao processo.

E, há um fato de importante relevância no caso aqui analisado, e propositalmente omitido p elas empresas reclamadas, qual seja: que não há nenhum documento a respeito das condições do alojamento d a cidade de São Francisco do Guaporé/RO, explico:

Tanto a empresa SME, como a empresa ENERGISA, dizem que fazem relatórios dos seus alojamentos, documentando os fatos (depoimento pessoal da SME – fls. 1475; depoimento pessoal da empresa ENERGISA – fls. 1476), no entanto, o mais curioso é que apesar das empresas reclamadas apresentarem no processo diversos documentos de outros locais com alojamento, quanto ao alojamento objeto do processo, da cidade de São Francisco do Guaporé/RO, absolutamente nenhum documento existe no processo.

A conclusão do Juízo é mais que evidente, qual seja, que absolutamente nenhuma fiscalização foi realizada no alojamento de São Francisco do Guaporé/RO, e nenhum relatório também foi feito, pois caso contrário, estaria no processo, ou ainda, os relatórios das empresas SME e ENERGISA até foram feitos, mas devido a constar nele diversas ilicitudes, preferiram as empresas em não juntá-los.

Ressalte-se que a testemunha Eduardo (única testemunha apresentada pela empresa ENERGISA – fls. 1479) até destaca que houve fiscalização no alojamento de São Francisco do Guaporé, mas pela data ali constante (fiscalização ocorrida em 02.06.2020), resta evidente que não se tratava do local em que ficaram os trabalhadores prejudicados alojados em novembro/2020. Aliás, aquela testemunha coloca que até onde sabia havia um único alojamento na cidade de São Francisco, enquanto os trabalhadores dizem que havia outros, com mais de 100 empregados, espalhados em hotéis e outros alojamentos (item 25 – de fls. 14) naquela cidade, o que é verdade, bastando para tanto verificar a extensa listagem de fls. 327, sobre as refeições realizadas em nome da empresa SME na cidade de São Francisco.

Aliás, as perguntas da SME feitas para empresa ENERGISA (fls. 1476), demonstram que os trabalhadores prejudicados foram contratados para que a obra fosse finalizada no

prazo estipulado, para desativação da linha térmica então passando a energia a ser elétrica (pelo sistema nacional de energia), e entregando a obra na data certa, não haveria multa contratual entre as empresas.

Porém, como se percebe, para finalizar a obra e não incidir em multa administrativa, as reclamadas, agiram com clara ilicitude para com os trabalhadores, fazendo com que estes trabalhassem sem folga semanal, por 11 horas diárias e colocando-os em alojamento com deficiência de banheiro e água potável.

Com isso, as empresas violaram a saúde (integridade física e psíquica) dos trabalhadores.

Ademais, a pessoa humana se sobrepõe a quaisquer interesses de ordem material ou econômico das empresas, não podendo o Poder Judiciário pactuar com a fraude à lei.

Além disso, é salutar destacar que os danos morais coletivos ocorrem quando há uma lesão injusta e significante, como no caso analisado, que ultrapassa a esfera do grupo de trabalhadores atingidos, para também atingir a sociedade, de modo que tal sociedade sinta descrença, desprestígio em relação às leis e falha dos poderes constituídos. Assim, os danos morais não atingem apenas um único indivíduo, mas também a coletividade, e daí a expressão "dano moral coletivo", que ocorre quando a coletividade é atacada frontalmente.

No caso dos autos, foram verificadas inúmeras condutas antijurídicas evidenciadas na presente decisão que demonstram que as empresas não apenas causaram danos aos interesses individuais de cada trabalhador, mas também ao interesse coletivo, visto que, as diversas atitudes ilícitas se traduzem em sensação de desvalor, de indignação, de menosprezo aos trabalhadores que foram recrutados sem condições de higiene e salubridade, ferindo a dignidade humana, base do nosso ordenamento constitucional.

Assim, rechaçam-se todas alegações das reclamadas no sentido de que o dano no presente caso atingiu apenas alguns trabalhadores, não se estendendo à coletividade, pois, tratam-se de empresas que constantemente recrutam trabalhadores para realização de obras, e se percebe, pelos próprios documentos apresentados ao processo, que possuem

obras e alojamentos em diversos locais do Estado de Rondônia. Portanto, entender que os danos não são coletivos é deixar que permaneçam a ocorrer as inúmeras atitudes ilícitas, recrutamento de trabalhadores sem as condições mínimas de segurança, higiene e salubridade entre outros, de forma que atinge e coloca em risco não apenas os trabalhadores atingidos, mas todos aqueles que ainda serão recrutados e aqueles que permanecem trabalhando.

Aliás, os danos morais coletivos têm como objetivo alcançar uma satisfação compensatória mediante um arbitramento judicial de valor pecuniário, de forma a atenuar os males causados, pois em que pese não seja possível "dar-se o equitativo, que não se cometa a injustiça de nada se dar. Isto seria premiar a ofensa e não estigmatizá-la" (Xisto Tiago de M. Neto, em Dano Moral Coletivo, São Paulo: LTR, 1ª ed., 2004, p. 65).

Assim, a natureza da reparação é desestimular e punir o infrator, no caso a empresa Requerida, para que não venha novamente a praticar os diversos atos ilegais mencionados, de forma que nem ela, nem qualquer outra pessoa física ou jurídica, venha a pensar em cometer atos iguais ou similares em face de outros trabalhadores.

Ainda, dão guarida à reparação integral dos danos ocorridos tanto a Constituição Federal, no seu artigo 5º., inc. V e X, bem como a Lei Complementar n. 75/93, no artigo 6º, inc. VII, alíneas "a" e "d", ainda mais quando lesiva ao patrimônio público por meio do sistemático descumprimento de diversas leis brasileiras.

Outrossim, os princípios constitucionais da ordem econômica não são ilimitados, como alega a empresa SME, ao ponto de qualquer pessoa física ou jurídica constituída dentro de nosso país utilize- os da forma como bem entender, pois muito antes dele é preciso destacar que a Constituição Federal, já no seu artigo 1º, inc. III e IV, colocam como fundamento do nosso país a "dignidade da pessoa humana" e os "valores sociais do trabalho", e no seu artigo 3º, inc. I, II e III, coloca como objetivos do nosso país a construção de uma sociedade justa e solidária, que garanta nosso desenvolvimento social; no entanto, todos esses artigos vitais da Constituição Federal foram violados pela empresa SME.

Além disso, muitas normas internacionais, ratificadas pelo Brasil, expõem sobre a proteção a dignidade e saúde dos trabalhadores, como exemplo temos as Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho (OIT), que faz parte da Organização das Nações Unidas (ONU), ratificadas pelo Brasil, e agrupadas recentemente todas no Decreto n. 10.088/2019, por meio do seu anexo LI, dispõe no artigo 3º, alínea "e", abrange "*não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho*". Já no seu anexo LXXIV, dispõe no artigo 32, que *"em toda obra deve ser proporcionado instalações sanitárias"*, e no seu item 52, diz que as empresas devem fornecer *"adequadas instalações para moradia dos trabalhadores (...), quando se tratar de obras distantes de seus lares"*.

Além disso, temos também as jurisprudências atuais do egrégio TST sobre o assunto:

> INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS COLETIVOS E
>
> INDIVIDUAIS. Releva para a configuração do dano moral coletivo a materialização de ofensa à ordem jurídica, ou seja, a todo o plexo de normas edificadas com a finalidade de tutela dos direitos mínimos assegurados aos trabalhadores a partir da matriz constitucional de 1988 e que se protrai por todo o ordenamento jurídico. O artigo 186 do Código Civil expressamente prevê o cometimento de ato ilícito por parte daquele que, "por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral". Por outro lado, o artigo 927 do mesmo diploma legal atribui àquele que pratica ato ilícito o dever de indenizar. Na hipótese em apreço, a Corte Regional

registrou que " Ressalte- se que o ônus de demonstrar essa correlação é da parte que o alega (art. 818 da CLT), algo que restou cumprido e observado na presente lide, segundo se vê no Relatório de Diligência elaborado pelo Ministério Público do Trabalho, no alojamento localizado no Km 242, Zona Industrial de Cacoal - RO, no dia 15-10-2015 (Id 6f9c673) e da Certidão de Inspeção Judicial (Id 470358e), nos quais se constata que as reclamadas descumpriram ostensivamente as NRs 18 e 24, que regulamentam as chamadas áreas de vivência destinadas aos trabalhadores, situação declinada pela magistrada sentenciante, segundo essa fundamentação exarada às fls.09-12 do Id 24f0004 (...) ".Diante do acima exposto, constata-se a existência de dano, bem como do nexo de causalidade e da culpa da empresa, configurando ato ilícito a ensejar a reparação mediante a condenação em indenização por dano moral coletivo e individual, tendo em vista que a empresa incorreu em descumprimento das obrigações legais a ela imposta . Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AIRR- 1983-71.2015.5.14.0041, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 22/11/2019).

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CONDIÇÕES PRECÁRIAS DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE INSTALAÇÕES SANITÁRIAS ADEQUADAS, LOCAIS APROPRIADOS PARA ALIMENTAÇÃO E FORNECIMENTO DE ÁGUA POTÁVEL. CONFIGURAÇÃO. Trata-se de pedido de indenização por danos morais decorrentes de condições degradantes a que

foi submetido trabalhador ativo na coleta de lixo sem condições adequadas para fazer refeições e satisfazer as necessidades fisiológicas (ausência de refeitórios e sanitários) e sem fornecimento de água potável durante o labor. A pessoa humana é objeto de proteção do ordenamento jurídico, sendo detentora de direitos que lhe permitam uma existência digna, própria de um ser humano, devendo ser tratado como um fim em si mesmo, sem atuar como instrumento (meio) para alcançar qualquer outro objetivo, a fim de conferir máxima efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana previsto na Declaração de Filadélfia (Anexo, item II, letra "a"), na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigos I, V e VI) - ambas ratificadas pelo Brasil - bem como na Constituição Federal da República Federativa do Brasil (artigo 3º, inciso III). Importante salientar que a Constituição Federal de 1988, no rol dos direitos individuais do cidadão, assegura que ninguém será submetido a tratamento desumano ou degradante e, no seu artigo 170, caput , erige o trabalho humano como fundamento da ordem econômica, que tem por fim assegurar a todos existência digna. Hodiernamente, não se discute mais que os direitos fundamentais são dotados de eficácia horizontal, devendo ser observados, também, nas relações privadas, no que se inclui as relações trabalhistas. Portanto, competia à reclamada empreender todos os esforços necessários para garantir a segurança e higiene dos trabalhadores no desempenho da atividade laboral, nos termos em que determina o artigo 7º, inciso XXII, da Constituição Federal, uma vez que a responsabilidade pela adequação dos procedimentos e pela segurança e higiene do ambiente de trabalho é da empresa,

e não dos prestadores de serviços que nela atuam, conforme disposto no artigo 2º, caput , da CLT. Além disso, nos termos do artigo 7º, alínea «b», do Pacto dos Direitos Sociais e Econômicos e Culturais - ratificado pelo Brasil -, os Estados Partes reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem a higiene no trabalho. Ainda, conforme o artigo 157 da CLT, compete ao empregador assegurar ambiente de trabalho adequado aos trabalhadores, tomando as devidas medidas preventivas contra acidentes de trabalho, de modo que zele pela segurança e higiene no local de trabalho. Ademais, o artigo 200, inciso IV, da CLT dispõe que cabe ao Ministério do Trabalho estabelecer disposições complementares às normas de saúde e medicina do trabalho, tendo em vista as peculiaridades de cada atividade ou setor de trabalho, especialmente sobre higiene nos locais de trabalho, refeitórios e fornecimento de água potável. A Norma Regulamentadora nº 24, que fixa normas visando à garantia de condições sanitárias e de alimentação minimamente razoáveis, prescreve a obrigação das empresas de proporcionar banheiros, sanitários e água potável a seus empregados. A jurisprudência desta Corte superior tem adotado entendimento de que a NR nº 24 do antigo Ministério do Trabalho e Emprego é aplicável aos trabalhadores que realizam atividade externa de limpeza urbana, pois não exclui da sua abrangência aqueles que realizam atividade externa e itinerante. Ressalta-se que é do empregador o risco do empreendimento, conforme se observa do artigo 2º, caput , da CLT, razão pela qual cabe a ele arcar com os custos inerentes à sua atividade empresarial, no que se incluem,

> indubitavelmente, aqueles relativos ao dever de manter um meio ambiente de trabalho saudável e higiênico, preservando a dignidade dos seus empregados. Nota-se que, no caso, a reclamada não cuidou de providenciar o acesso do empregado a banheiros públicos e a instalações sanitárias adequadas, evidenciando o descaso e o desrespeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores, notadamente o direito à higidez do ambiente de trabalho. Desse modo, é possível identificar a responsabilidade subjetiva da reclamada pela situação degradante a que eram submetidos os trabalhadores que lhe prestavam serviços, na modalidade culposa, nos termos dos artigos 7º, inciso XXVIII, da Constituição Federal e 186 e 927 do Código Civil. No caso, não havia locais apropriados para refeição nem sanitários além de não ter sido fornecida água potável ao reclamante durante o seu labor, o que demonstra a ofensa à sua dignidade, razão pela qual deve ser mantida a decisão da Turma. Embargos conhecidos e desprovidos. (E- RR-1438-04.2011.5.09.0195, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 13/09/2019).

Portanto, levando em consideração que estão presentes todos os requisitos que autorizam a reparação de danos (artigos 186 e 927 do Código Civil), já que demonstrada as condutas ilícitas das empresas reclamadas, a culpa grave delas, o prejuízo aos trabalhadores e coletividade e o nexo causal, passo a fixar o valor indenizatório.

Nesses termos, considerando que a empresa SME possui capital de mais de 22 milhões de reais, enquanto a ENERGISA, possui capital de quase 3,5 bilhões de reais, e ainda que o contrato entre ambas é de mais de 19 milhões de reais; e, ainda a gravidade dos danos,

as inúmeras normas violadas; bem como, considerando o caráter pedagógico dos danos morais, para fazer com que as empresas não mais façam atos de tal natureza, e a sociedade fique desestimulada a praticar atos semelhantes ou iguais; fixo a indenização no valor de R$ 1.000.000,00 (Hum Milhão de Reais).

Registre-se, o valor condenatório é elevado, principalmente, para atender o caráter pedagógico da indenização, lembrando que as empresas possuem totais condições de adimpli-lo.

Por fim, a indenização acima será revertida a entidades beneficentes ou projetos sociais da localidade atingida, a serem verificados em futura liquidação.

Parâmetros de liquidação: Por se tratar de danos morais, e levando em consideração a decisão do STF, nas ADC 58 e 59 e ADIs 5867 e 6021, para fins de correção monetária e juros, deve ser utilizada unicamente a taxa SELIC (que engloba aqueles dois parâmetros), a partir do presente arbitramento do valor.

3 DECISÃO

Diante do exposto, nos autos da ação civil pública que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO move contra a SME SOCIEDADE DE MONTAGENS E ENGENHARIA LTDA e ENERGISA RONDONIA

- DISTRIBUIDORA DE ENERGIA S.A., julgo da seguinte forma:

a) REJEITO todas as preliminares suscitadas;

b) DECLARO o falso testemunho das testemunhas Sra. Joziany dos Santos Moura Silva e Sr. Tarcísio Euzébio da Costa, considerando-os INDIGNOS DE FÉ, portanto, declaro sem qualquer valor seus testemunhos, além de multá-los ao pagamento do valor de R$ 1.000,00 cada um, nos termos do art. 793-C e 793-D da CLT. Após, o trânsito em julgado do processo, encaminhe-se cópia da presente sentença e ata de audiência de instrução ao Ministério Público Federal para apuração de crime de falso testemunho;

c) CONDENO, exclusivamente, a empresa SME ao cumprimento das seguintes obrigações de fazer e não fazer:

c.1) emita a CDTT nos termos da Instrução Normativa 90/2011 do extinto TEM, toda a vez que tiver que efetuar transporte de trabalhadores para trabalhar em localidade diversa da sua origem;

c.2) custear prévia e integralmente o retorno dos trabalhadores recrutados fora da localidade de execução do trabalho, assegurando-lhes alojamento e transporte adequados até sua chegada ao local de origem, bem como deve cientificar, por escrito, tanto no momento da admissão, quanto no momento da dispensa, os trabalhadores de que terão direito a alojamento e transporte adequados até sua chegada ao local de origem, nos termos da Instrução Normativa 90/2011 do MTE;

c.3) forneça água potável, filtrada e fresca para os trabalhadores por meio de bebedouros de jato inclinado ou equipamento similar que garanta as mesmas condições, na proporção de 1 (um) para cada grupo de 25 (vinte e cinco) trabalhadores ou fração;

c.4) assegurar que os alojamentos tenham instalações sanitárias na proporção de 1 (um) para cada grupo de 10 (dez) trabalhadores ou fração;

c.5) disponibilizar instalações sanitárias em locais de fácil e seguro acesso aos trabalhadores, a distância não superior a 150 (cento e cinquenta) metros do posto de trabalho, devendo ser constituídas de lavatório, vaso sanitário e mictório, na proporção de 1 (um) conjunto para cada grupo de 20 (vinte) trabalhadores ou fração, bem como de chuveiro, na proporção de 1 (uma) unidade para cada grupo de 10 (dez) trabalhadores ou fração;

c.6) conceder a seus empregados repouso semanal remunerado 24 horas consecutiva o qual, após 6 dias de trabalho consecutivos;

c.7) abster-se de prorrogar a jornada normal de trabalho de seus empregados além do limite legal de duas horas diárias, salvo se devidamente comprovada a ocorrência de alguma das situações excepcionais especificadas no art. 61 da CLT;

c.8) abster-se de promover qualquer alteração contratual da qual possa resultar, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado;

d) CONDENO a empresa SME, em caso de descumprimento das obrigações de fazer ou de não fazer, ao pagamento de multa no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), por obrigação descumprida, a cada constatação e por empregado prejudicado;

e) CONDENO a empresa SME e a ENERGISA, de forma solidária, a PAGAR danos morais coletivos no valor no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Mantenho as decisões liminares antes deferidas, que continuam a vigorar. Os parâmetros de liquidação constam na parte da fundamentação.

Custas processuais pelas empresas no importe de R$ 20.000,00, calculadas sobre o valor da condenação, que arbitro em R$ 1.000.000,00.

Notifiquem-se as partes, incluindo as testemunhas Joziany e Tarcísio. Nada mais.

SAO MIGUEL DO GUAPORE/RO, 14 de junho de 2021.

WADLER FERREIRA

Juiz(a) do Trabalho Titular

TRT-14ª REGIÃO
Rondônia e Acre

Acórdãos

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

0000013-83.2020.5.14.0001

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 02/02/2021

Valor da causa: R$ 46.000,00

Partes:

RECORRENTE: FABIOLA DE OLIVEIRA ROMUALDO

ADVOGADO: MARCIO SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO: FRANCISCO ASSIS FELIX DA SILVA

RECORRIDO: MARIA NAIRAN F. MOLARI - ME

ADVOGADO: CARLOS CORREIA DA SILVA

RECORRIDO: MARIA NAIRAN FERNANDES MOLARI

ADVOGADO: CARLOS CORREIA DA SILVA

RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região

PROCESSO: 0000013-83.2020.5.14.0001

CLASSE: RECURSO ORDINÁRIO

ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA

ORIGEM: 1ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO/RO

RECORRENTE: FABIOLA DE OLIVEIRA ROMUALDO

ADVOGADOS: MARCIO SILVA DOS SANTOS - OAB: RO0000838 E
FRANCISCO ASSIS FELIX DA SILVA - OAB: RO0007710

RECORRIDO: MARIA NAIRAN F. MOLARI - ME

ADVOGADO: CARLOS CORREIA DA SILVA - OAB: RO0003792

RECORRIDO: MARIA NAIRAN FERNANDES MOLARI

ADVOGADO: CARLOS CORREIA DA SILVA - OAB: RO0003792

RECORRIDO: BANCO DO BRASIL SA

ADVOGADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - OAB: SP0128341

RELATORA: DESEMBARGADORA VANIA MARIA DA ROCHA ABENSUR

CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS. RECLAMANTE AVALISTA DA RECLAMADA. VÍCIO DE VONTADE. NEGÓCIO JURÍDICO NULO. Os negócios, para serem válidos, necessariamente, dependem de um ajuste de vontades livres e conscientes. Constatado vício de vontade em negócio jurídico consubstanciado em aval dado pela reclamante em favor da reclamada, deve ser reconhecida a nulidade do aval e a consequente inexigibilidade do débito em relação à autora.

1 RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto contra a Sentença de id. d5db0d3 que, considerando válidas as cláusulas de aval dada pela reclamante em contratos de empréstimos da 1ª reclamada, julgou improcedente o pedido de substituição da condição de avalista da autora, bem ainda o pedido de indenização por dano moral.

Inconformada, assevera que as provas dos autos demonstram que a assinatura da autora como avalista em contratos de empréstimos bancários feitos pela 1ª reclamada é nula, pois sua assinatura foi aposta no documento dada a informação de que sua atuação seria apenas na condição de testemunha do negócio e não como avalista.

Narra que os documentos foram assinados "*no momento em que se encontrava em afastamento pós operatório por problemas de saúde e em convalescença*", "*tendo assinado os documentos sem ler tendo em vista o abalo psicológico decorrente da doença*", ao que salienta ter assinado os documentos em sua residência, levados pela 2ª reclamada e seu contador, testemunha patronal nos presentes autos, dizendo ainda ser inverídica a afirmação de que foi até ao banco credor, 3º reclamado, para assinar os contratos.

Afirma que só tomou conhecimento da dívida em seu nome quando foi notificada pelo credor, Banco do Brasil, quanto ao atraso no pagamento dos empréstimos, situação que levou a inscrição de seu nome nos serviços SPC/SERASA.

Informa que a 1ª reclamada tem histórico de envolvimento em negócios fraudulentos, como se constata dos autos de processo n. "***0009132-07.2014.8.22.0001, que tramitou junto à 7ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE PORTO VELHO/RO***", acostados nesses autos como documentos intitulados prova emprestada, no qual se constatou a falsificação de assinatura para imputar à autora daquela ação a condição de avalista em contrato de empréstimo tomado pela 1ª ré destes autos.

Argumenta que ao pressionar sua empregadora para que resolvesse a situação dos empréstimos e retirasse seu nome da condição de avalista foi demitida sem justa causa.

Aponta que os contratos assinados erroneamente totalizam uma dívida na monta de "**R$ 458.148,79 (quatrocentos e cinquenta e oito mil, cento e quarenta e oito reais e setenta e nove centavos)**", a qual não tem condições de pagamento, pois se encontra desempregada.

Conclui com o pleito de nulidade das cláusulas de aval, indenização por danos morais e pagamento de honorários sucumbenciais de 15%, com a condenação solidária dos reclamados.

Caso assim não se entenda, requer "*que proceda a IMEDIATDA retirada do nome da Recorrente da condição de AVALISTA dos mencionados contratos de empréstimo e/ou sua IMEDIATA SUBSTITUIÇÃO por outro AVALISTA, tudo sob pena de multa diária*" ou, ainda, em caso de improcedência do presente, seja afastada sua condenação em honorários sucumbenciais tendo em conta sua condição de beneficiária da Justiça gratuita ou mesmo que sua condenação fique "sob condição suspensiva a exigibilidade da obrigação por 5 (anos)", "com aplicação do artigo 98 § 3º do NCPC devido a omissão no texto celetista".

Encerra seu apelo com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para que o 3º reclamado proceda à imediata retirada do nome da recorrente do cadastro de inadimplentes que existe junto aos órgãos de proteção de crédito.

Contrarrazões pelas 1ª e 2ª reclamadas, pugnado improcedência do recurso interposto.

O 3º reclamado não apresentou contrarrazões.

Desnecessária a manifestação do Ministério Público do Trabalho, na forma regimental.

2 FUNDAMENTOS

2.1 CONHECIMENTO

Recurso ordinário obreiro tempestivo, tendo sido subscrito eletronicamente por advogado com procuração nos autos (id. 99a6738), sendo desnecessário o preparo, por se

tratar de recurso obreiro e terem sido concedidos os benefícios da Justiça gratuita.

Contrarrazões em ordem.

Preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, conheço do recurso ordinário e das contrarrazões ofertadas.

2.2 MÉRITO

2.2.1 CONTRATOS DE EMPRÉSTIMOS BANCÁRIOS. RECLAMANTE AVALISTA DA RECLAMADA. VÍCIO DE VONTADE. NEGÓCIO JURÍDICO NULO.

Da narrativa obreira, extraio da causa de pedir que a pretensão de anulação das cláusulas de aval decorre de alegação de existência de negócio jurídico eivado de vício de vontade, em específico o dolo, pois afirma, a reclamante, ter assinado os documentos sem ler, mediante afirmação patronal de que sua atuação seria apenas como testemunha.

Em reforço, assevera que na ocasião da assinatura não estava em condições psicológicas de ler/analisar os documentos, pois recentemente havia passado por procedimento cirúrgico de Histerectomia.

Os pedidos foram julgados improcedentes aos seguintes fundamentos (id. d5db0d3):

> (...) a Reclamante sabia que se tratava de um contrato de empréstimo bancário, como contadora é conhecedora dos requisitos destes contratos, da necessidade de avalista e da desnecessidade de testemunha, bem como, sendo uma pessoa com formação intelectual acima da média, é de se presumir que saiba dos riscos de assinar um contrato sem ler suas cláusulas.
>
> (...)
>
> não obstante haja prova nos autos de que a Reclamante se encontrava de licença- médica no período no qual foram

> firmados os contratos, não há prova nos autos de que os medicamentos dos quais estava fazendo uso impedisse que lesse e compreendesse as cláusulas de tais contratos. (...)
>
> a testemunha por ela indicada não trouxe ao processo informações que confirmassem com certeza o erro de procedimento na assinatura dos contratos e também os vícios de consentimento alegados na petição inicial.(...).

Data vênia do entendimento de origem, entendo que as provas dos autos amparam a pretensão de anulação do negócio jurídico.

Os negócios, para serem válidos, necessariamente dependem de um ajuste de vontades livres e conscientes.

Regido pelo disposto nos artigos 145 a 150 do Código Civil, o dolo, a grosso modo, é a conduta ardilosa praticada por um dos negociantes ou por terceiro para induzir alguém a erro sobre as reais circunstâncias do negócio, obtendo uma declaração de vontade diversa daquela que o induzido manifestaria, não fosse o comportamento ilícito de que foi vítima.

As cédulas de crédito bancário (id. 3e6fbd1 e seguintes) n. 492.100.354, 492.100.355 e 492.100.356, evidenciam que o Banco do Brasil S.A. procedeu à abertura de crédito em favor de Maria Nairan F. Molari - ME (2ª reclamada), nos montantes de R$ 137.854,87, 103.678,12 e 88.360,84, na modalidade BB GIRO EMPRESA.

A dívida total contraída foi na monta de R$329.893,83, cuja soma das parcelas mensais é de R$6.427,68.

Os contratos foram firmados pela reclamante, na qualidade de avalista, na data de 28/3/2014.

No id. 264fcc4 e seguintes, foram anexados documentos a fim de comprovar que o nome da reclamante foi incluído em órgão de restrição de crédito (SERASA) pelo Branco do Brasil, referente a débitos na condição de avalista.

A reclamante não nega que assinou os contratos de empréstimo, entretanto, como exaustivamente exposto, afirma ter sido induzida a erro sobre sua participação no negócio e a conversa via whatsapp, anexada no id. 0834ce0 - pág.1, entre a obreira e sua empregadora, confirma a versão trazida na exordial, como se verifica:

> Falei com o gerente ontem, isso que estão cobrando de vc é empréstimo que eu fiz e está atrasado as parcelas, perguntei pq estão cobrando de vc se a dívida é minha ele falou que vc está como avalista, mais eu disse que não lembro de ter precisado de avalista nesses empréstimos eu lembro de vc ter assinado como testemunha, mais pedi pra ele ver se pode fazer uma negociação pra mim poder pagar e depois eu tiro seu nome disso, não tenho interesse em prejudicar vc em nada, gosto muito de vc e desculpa por esses transtornos.

Embora impugnada, na audiência de instrução e julgamento, id. dacfe92 - pág. 2, a ré reconheceu a existência da conversa, corroborando o quanto afirmado na reclamação trabalhista:

> (...) questionada sobre as conversas de WhatsApp, disse a depoente que na verdade, quando foi falar do contrato de empréstimo para a reclamante, usou equivocadamente a palava "testemunha"; que a depoente sabe a diferença entre avalista e testemunha;

Rechaço a justificativa da reclamada quanto a ter usado "*equivocadamente a palavra 'testemunha'*", pois o teor da conversa não deixa dúvidas quanto à suposta surpresa da ré ao saber que a obreira constava como avalista nos contratos e não como testemunha.

Verifico, ainda, que o depoimento da senhora ROSE CARLA DOS REIS MACEDO, id. dacfe92 - pág. 3, vai ao encontro das afirmações obreiras:

> **Primeira testemunha do reclamante**: ROSE CARLA DOS REIS MACEDO - CPF: 559.002.911-20, identidade nº 354821 SSP/RO, divorciado(a), nascido em 23/04/1972, professora, residente e domiciliado(a) na Rua Saudade, 4694, Floresta. Advertida e compromissada, respondeu: que tanto a reclamante quanto a dona Maria Nairan moram perto da casa da depoente à época dos fatos; que a depoente foi contratada no dia 15/03/2014 para cuidar da reclamante e da casa, permancendo até 11/04/2014; que por esse trabalho recebeu meio salário mínimo da época; que durante esse período a reclamante recebeu visita da senhora Maria Nairan, que compareceu à residência acompanhada de um rapaz que não conhecia; a depoente atendeu o portão, deixou entrar a senhora Maria Nairan e o rapaz, e os conduziu até o quarto da reclamante; a reclamante tinha feito uma cirurgia a cerca de 15 dias atrás, então permaneceu no quarto para atendê-la em alguma necessidade; a senhora Maria Nairan, então, perguntou como estava a reclamante, tendo esta respondido que não estava muito bem, **em seguida a senhora Maria Nairan disse que a empresa estava passando por dificuldades e que necessitava que a reclamante assinasse um contrato de empréstimo na condição de testemunha; A**

reclamante perguntou então se havia necessidade mesmo do empréstimo quando então a sra maria nairan afirmou que sim; A reclamante então perguntou se a assinatura não a prejudicaria, dizendo que não tinha condições de ler, ao que a sra Maria Nairan respondeu que podia confiar, então a depoente pegou um livro para servir de base para os papéis e então a reclamante os assinou; o rapaz que estava junto em momento nenhum se pronunciou; a reclamante demonstrou conhecer o rapaz;

Às perguntas dos advogados da reclamante, respondeu: a reclamante tomava medicamentos na época, não se lembrando quais; que a reclamante estava deitada quando a senhora Maria Nairan chegou, então com ajuda da depoente ajustou-se sentada na cama; a reclamante caminhava com ajuda da depoente; durante o período que a depoente permaneceu trabalhando na residência, não presenciou a reclamante saindo de casa; a depoente chegava na residência às 13h e saia às 18h; a reclamante não comentou com a depoente ter saído da residência nesse período por qualquer motivo; **no dia da assinatura, os documentos que a reclamante assinou foram trazidos pela senhora Maria Nairan; a reclamante assinou os documentos sem ler**;

Às perguntas do advogado da 1a e 2a reclamada, respondeu: que antes desse dia não acompanhou nenhuma conversa da reclamante com a senhora Maria Nairan acerca do contrato de empréstimo; sabe que foram assinados muitos papéis, mas não sabe informar quantos; (destaques da Relatoria)

Ao contrário do entendido na origem, para esta Relatora está muito claro que na ocasião narrada pela testemunha procedeu-se à assinatura dos contratos de empréstimos, tendo a reclamante assinado sob a informação de que sua participação seria na condição de testemunha, que "podia confiar".

Tem-se, portanto, as declarações da obreira, da testemunha ROSE CARLA e a conversa entre a autora e a 2ª reclamada (sócia-proprietária da 1ª reclamada) via whattsap, todas no mesmo sentido, qual seja, confirmando o dolo do negócio jurídico, consubstanciado na assinatura no contrato da obreira na condição de avalista, quando achou que seria como testemunha.

De outra banda, constam dos autos as declarações da empregadora (1ª e 2ª reclamadas) no sentido de que "que na ocasião explicou para a reclamante que se tratava de um contrato de empréstimo no qual a reclamante assinaria na condição de avalista" (id. dacfe92 - pág. 2), como também o quanto afirmado pela testemunha ouvida a convite da 1ª e 2ª ré, Senhor LEONILDO FREITAS ASSUMPÇÃO, contador prestador de serviços para a 1ª ré:

> (...) acompanhou a parte contábil dos empréstimos constantes nos autos; sobre a participação da Reclamante nestes contratos, a Reclamante assinou como fiadora; os contratos foram assinados pela Reclamante na agência do Banco do Brasil da Avenida Dom Pedro II"; (...) quando ligaram do Banco para a Reclamada dizendo que os contratos estavam prontos para assinar; que como estava com a Reclamada, foram juntos ao Banco entre 12h e 14h; a Reclamada e a testemunha foram até a casa da Reclamante, pegaram ela de carro e foram até o banco; não entraram na casa; que a Reclamante já estava esperando; que adentrou na casa da Reclamante uma vez só, na ocasião

acima; que a Reclamante e a Reclamada eram muito íntimas, por isso a Reclamante foi fiadora; para este tipo de contrato, a Reclamante fornece os documentos com antecedência, de maneira que a Reclamante sabia que seria fiadora; também no local onde assina, consta o termo «fiadora»; no momento da assinatura o depoente não estava na mesa da funcionária do Banco, então não sabe dizer o que foi dito;

Perguntas pelo advogado da Reclamada: o depoente não presenciou a Reclamante dizendo que não queria ou não podia ir ao banco; na época da assinatura dos contratos, o relacionamento da Reclamante e da Reclamada era, de 1 a 10, nota 10; não sabe se a Reclamante estava de licença médica quando da assinatura dos contratos; não quem do banco colheu as assinaturas; as assinaturas foram colhidas na área do banco que trabalham os gerentes;

Perguntas feitas pelo advogado da Reclamante: "sabe que a Reclamante tinha feito uma cirurgia no mês da assinatura dos contratos; a Reclamante tirou 15 dias de licença médica, mas inclusive voltou antes ao trabalho em razão da amizade que tinham; o afastamento era de 30 dias, mas a Reclamante voltou a trabalhar com 15 dias em razão da afinidade que tinham; na época, a empresa da reclamada tinha ponto eletrônico; em 90% do tempo a Reclamante não anotava o ponto, em razão desta afinidade; não sabe se os contratos foram assinados dentro do prazo de licença médica; o depoente está respondendo por documentações que, segundo a acusação, não foram

> consideradas lícitas, apresentadas em uma licitação; o processo encontra-se em andamento; a acusação em relação a estes documentos, no que se refere ao depoente, é sobre os balanços não corresponderem ao faturamento real da empresa; este processo não guarda relação com a empresa Reclamada; não sabe especificamente que dia foram assinados os contratos; o ano da assinatura foi 2015, não se lembra especificamente o mês; foram assinados vários contratos; que foi feito um contrato com aditivos; cada aditivo precisa de uma assinatura; o depoente foi ao banco no dia da assinatura do contrato em si, não acompanhou a assinatura dos aditivos; não conhece a Sra Maria Elisabeth; não sabe se a Reclamada respondeu processo por assinatura falsa de terceiros em contratos; no dia que foram ao Banco do Brasil, estava somente o depoente, a Reclamada e a Reclamante, não viu outra pessoa; não conhece Maria Elisabeth; conhece as regras do Banco do Brasil para assinatura de contratos de empréstimo; o fiador precisa assinar o contrato dentro da agência. Nada mais, id. 108fc2f - pág. 3-4.

Identifico algumas inconsistências nas declarações da testemunha, a exemplo, as referências pelo profissional da área contábil ao termo fiadora, quando a situação da reclamante é de avalista; ou a afirmação de saber que a trabalhadora "tinha feito uma cirurgia no mês da assinatura dos contratos" e que "o afastamento era de 30 dias", como também de que "Reclamante tirou 15 dias de licença médica, mas inclusive voltou antes ao trabalho em razão da amizade que tinham", mas não saber "se os contratos foram assinados dentro do prazo de licença médica"; ou, ainda, afirmar que "o ano da assinatura foi 2015" (data da assinatura 13/3/2015).

Também chama atenção a testemunha afirmar "que a Reclamada, quando convidava para algum evento, convidava tanto o depoente, quanto a Reclamante" para ilustrar não possuir amizade íntima com a ré, mas ter reforçado diversas vezes em seu depoimento o quanto a autora e a 2ª ré eram íntimas.

A par do evidente interesse nas declarações patronais quanto à assinatura livre e esclarecida da trabalhadora, as declarações prestadas pela testemunha patronal também devem ser vistas com parcimônia. Isso porque, embora, como bem anotada pela magistrada sentenciante, não se verifique propriamente seu interesse direto no resultado desta demanda, além das inconsistências apontadas, tenho que eventual comprovação da dinâmica dos fatos narrados pela obreira por certo lhe traria incômodos, sobretudo profissionais, pois admitiu que participou ativamente de todo o processo.

Colho, ainda, os termos depoimento do preposto da 3ª reclamada:

> (...) a depoente é lotada em Porto Velho; para aprovações de avalista, é necessária a apresentação de cópia e documentos originais do avalista; que na ocasião o atendente confere os originais com as cópias, sem necessidade de constar certidão "de confere" com o original; normalmente os contratos são assinados dentro do banco, não sabe dizer se seria possível assinar em outro local; pelo padrão do banco, o banco entende que os contratos foram assinados dentro da agência bancária; que os documentos do avalista são apresentados no dia da formulação do pedido de empréstimo; que não sabe informar se houve algum questionamento interno iniciado pela reclamante relacionado a validade de sua assinatura; que não tomou nenhuma informação com as pessoas que trabalhavam no banco àépoca;

> Às perguntas da patrona do reclamante, respondeu: que não sabe o que aconteceu com o gerente da época; que não sabe se a 2a reclamada participou de outros contratos considerados fraudulentos; que não sabe dizer quanto tempo se passou entre o pedido de emprestimo e a assinatura do contrato, em média esse prazo é de 15 a 90 dias; que não é preciso reconhecer firma das assinaturas em cartório, pois são confirmadas presencialmente mediante apresentação dos documentos;

Das declarações, verifico que há a descrição do que ordinariamente acontece quando das celebrações dos negócios. Entretanto, suas afirmações não põem a salvo um cenário em que faltasse o dever de cuidado do banco ao contratar com terceiro fraudador, por exemplo.

A propósito, é de se questionar qual o motivo de uma instituição financeira aprovar um candidato a avalista que, além de ser empregado do avalizado, não tinha capacidade depagamento.

Ora, o avalista é aquele que aceita ser responsável pelo pagamento do empréstimo ou financiamento realizado por outra pessoa, podendo, inclusive, ser acionado para pagar antes do avalizado

- devedor principal. No entanto, aprovou-se para atuar nessa condição em vários contratos de empréstimos, cuja soma das parcelas mensais chegam a monta de R$6.427,68 (cédulas de crédito bancário juntadas no id. 3e6fbd1 e seguintes), uma empregada que, à época, recebia R$1.500,00 a título de rendimentos brutos, conforme CTPS e recibo de pagamento de salário, anexados, respectivamente nos id. 33ee767 e 1154539.

Nesse norte, pelo princípio da boa-fé objetiva, não se pode admitir que o credor aceite como avalista alguém que, notoriamente, não teria capacidade de honrar o compromisso assumido, afigurando- se, portanto, desarrazoada a conduta de se aceitar que um empregado, que não possua altos cargos empresariais, seja avalista do próprio empregador.

Impende destacar que os réus dos presentes autos foram condenados solidariamente ao pagamento de indenização por danos morais à autora da ação tombada sob o n. 0009132- 07.2014.8.22.0001, oriunda da 7ª Vara Cível da

Comarca de Porto Velho (prova emprestada de id. b5c493c e seguintes), pois se comprovou que a ré Maria Nairan F. Molari - ME tomou empréstimo com o Banco do Brasil, utilizando-se de fiança fraudada, visto que a perícia grafotécnica indicou a falsificação da assinatura lançada no documento de fiança. A sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia em julgado da 1ª Câmara Cível em 2/4/2019, (prova emprestada de id. ecb0bca - pág. 2).

Outrossim, embora, como anotado na sentença, não haja provas nos autos de que os medicamentos dos quais a autora estava fazendo uso a impedisse de ler e compreender as cláusulas dos contratos, é incontroverso que a trabalhadora estava convalescendo de uma cirurgia de retirada do útero, não sendo difícil, em tal situação, tomar como verossimilhante a alegação da trabalhadora que no dia da assinatura dos documentos não estava se sentindo bem e que "*não estava em condições de ler os contrato*".

Ademais, ainda que a autora tenha sido imprudente ao assinar os documentos sem ler, tal fato não descaracteriza a conduta maliciosa da 2ª ré que, utilizando-se de sua condição de empregadora, levou a trabalhadora a praticar ato que não expressava sua manifestação de vontade.

Derradeiro, a relação de emprego que havia entre a autora e a 1ª ré torna presumível que a reclamante se tornou avalista justamente em razão desse elo empregatício. Tal situação, aliada à total falta de interesse da 1ª e 2ª rés na busca de uma solução para o imbróglio em que submeteu sua ex- funcionária, revela o fato que houve a transferência do ônus do empreendimento do empregador ao empregado, o que encontra óbice no art. 2º, *caput*, da CLT, sobretudo na hipótese dos autos em que incontroverso que a reclamante não se locupletou das transações que avalizou.

Nesse norte, ainda que se admitisse verdadeira a afirmação patronal no sentido de inexistência de fraude, tendo a reclamante aceitado o encargo de avalista conscientemente, em auxílio à sócia da empresa, o negócio não poderia ser mantido, porquanto, como explanado, confrontante com o artigo 2º da CLT e o princípio da alteridade, que impõe ao empregador arcar com os ônus e os riscos da atividade econômica.

A ilegalidade no negócio jurídico também deve ser aposta contra o 3º demandado, Banco do Brasil S.A. credor da 1ª reclamada, porquanto cristalino que a instituição bancária não tomou os devidos cuidados ao aceitar como avalista empregada da empresa beneficiária do empréstimo, cujo salário por ela auferido era, como citado em linhas pretéritas, em muito inferior à prestação mensal ajustada no contrato.

Assim, em evidente atitude negligente, o credor aceitou o aval de alguém que sequer poderia honrar com o compromisso assumido, o que contribuiu ativamente para o evento danoso, cujas consequências aviltantes para a trabalhadora seriam evitadas com a adoção de um mínimo de cautela por parte do 3º reclamado.

Por óbvio, buscou o credor apenas cumprir requisito meramente burocrático e formal da avença, sem levar em consideração a realidade social dos envolvidos, agindo, em clara violação ao princípio da boa-fé objetiva e extrapolando os limites da liberdade de contratar.

Portanto, maculado o contrato na origem, não subsiste o direito do banco de negativar o nome da trabalhadora e de cobrar a dívida avalizada.

Ante todo o exposto, pautada pelo princípio do livre convencimento motivado, dou provimento ao apelo para reconhecer a nulidade do aval e a consequente inexigibilidade do débito em relação à autora.

Inexigível o débito, de corolário, as inscrições do nome da obreira no cadastro de inadimplentes também são ilegítimas e devem, portanto, ser canceladas.

Presentes os requisitos dos artigos 300 e seguintes do CPC, antecipo os efeitos da tutela para determinar que o 3º reclamado proceda à imediata exclusão do nome da

autora da lista dos órgãos de proteção ao crédito (SERASA, SPC E SCPC), sob pena de multa diária no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais).

No que a obreira formula pedido de pagamento de indenização por danos morais decorrentes de toda a situação abusiva vivenciada, dado o quanto exposto até aqui, o apelo também alcança provimento, pois o dano moral advindo é presumível (dano in re ipsa), prescinde da comprovação e decorre do próprio fato, isto é, da constatada conduta abusiva praticada pela empregadora que, utilizando-se de artifícios, imputou à trabalhadora responsabilidade solidária pelo pagamento de dívidas contraídas pela empresa, o que culminou na inscrição indevida da autora no cadastro de inadimplentes (Serasa). Pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à presunção de dano decorrente de inscrição indevida:

> AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. RECONSIDERAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL POR INCLUSÃO INDEVIDA EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 171 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PEDIDO DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO NOME DO AUTOR EM ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CARACTERIZADO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.
>
> 1. Em decorrência da impugnação dos fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso especial, o agravo interno merece provimento. 2. Fica inviabilizado o conhecimento

de temas trazidos na petição de recurso especial, mas não debatidos e decididos nas instâncias ordinárias, porquanto ausente o indispensável prequestionamento. Aplicação das Súmulas 282 e 356 do STF. 3. A ausência de impugnação, nas razões do recurso especial, de fundamento autônomo e suficiente à manutenção do aresto estadual atrai a incidência, por analogia, do óbice da Súmula 283 do STF. 4. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que o dano moral, oriundo de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes, prescinde de prova, **configurando-se in re ipsa, visto que é presumido e decorre da própria ilicitude do fato**. 5. Agravo interno provido, a fim de conhecer do agravo do art.

1.042 do CPC/2015 para negar provimento ao recurso especial. (STJ - AgInt no AREsp: 1745021 SP 2020/0209000-4, Relator: Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 29/03/2021, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/04/2021)

Outros Regionais do Trabalho também encampam o entendimento:

DANO MORAL-DESCONTOS INDEVIDOS-INCLUSÃO SCP/SERASA.

Restando evidenciada a prática abusiva da empresa Ré, que realizou débitos indevidos na conta-salário da reclamante e inscreveu seu nome no SPC/SERASA, mantém-se inalterada a sentença que a condenou a indenização por dano moral. A própria inclusão ou manutenção equivocada configura o dano

> moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos. (TRT-20 00012759620175200004, Relator: JORGE ANTONIO ANDRADE CARDOSO, Data de Publicação: 27/09/2018)

Incorrendo o banco em conduta ilícita, ou no mínimo negligente, está obrigado a ressarcir o dano moral que deu causa, pelo que a condenação ao pagamento da indenização deve ser solidária, cujo montante justo e razoável deve ser fixado em R$10.000,00 (dez mil reais), pois considerado a situação econômica das partes; a extensão da ofensa e o grau de culpa dos agentes; a relevância do direito violado, o grau de repreensibilidade da conduta dos agentes causadores do dano e, ainda, o caráter pedagógico da sanção, a fim de desestimular a prática ou reiteração da conduta censurada.

Ressalto que o direito pátrio tem se pautado na fixação de valores indenizatórios que objetivem, efetivamente, reparar o dano, bem como em observar-se o princípio moral que repugna o enriquecimento sem causa, devendo-se cuidar, ainda, de outro lado para evitar indenizações insignificantes que aviltam, ainda mais, o trabalhador.

Recurso ordinário provido, portanto.

Considerando a reforma da sentença de primeiro grau, inverto o ônus da sucumbência e condeno as reclamadas ao pagamento de honorários no importe de 10% sobre o valor que resultar da liquidação, observando o disposto no art. 791-A, §2º da CLT, I a IV da CLT.

2.3 CONCLUSÃO

DESSA FORMA, conheço do recurso ordinário e das contrarrazões. No mérito, dou parcial provimento para reconhecer a nulidade do aval dado nas cédulas de crédito bancário n. 492.100.354, 492.100.355 e 492.100.356 e, por consequência, a inexigibilidade do débito em relação à autora, bem ainda condenar os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$10.000,00 (dez mil reais). Tudo nos termos da fundamentação precedente.

Presentes os requisitos dos artigos 300 e seguintes do CPC, antecipo os efeitos da tutela para determinar que o 3º reclamado proceda à imediata exclusão do nome da autora da lista dos órgãos de proteção ao crédito (SERASA, SPC E SCPC), sob pena de multa diária no valor de R$ 500,00 (quinhentos reais).

Em decorrência da inversão do ônus da sucumbência, deverão também os reclamados pagar honorários advocatícios sucumbenciais de 10% sobre o valor do crédito líquido apurado em favor da reclamante.

Com relação à atualização do crédito, determino seja observado o teor da Súmula n. 439 do E. TST, sendo, todavia, necessário adaptar os termos do referido verbete à decisão do STF proferida nas ADC's nºs 58 e 59 e nas ADI's nºs 5.867 e 6.021, para definir que a partir da fixação do valor da indenização dos danos morais neste julgamento incide a SELIC (que incorpora juros e correção monetária).

Arbitro valor provisório da condenação no montante de R$15.000,00 e fixo custas processuais no importe de R$300,00.

3 DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, conhecer do recurso ordinário e das contrarrazões; no mérito, dar parcial provimento ao recurso obreiro, nos termos do voto da Relatora. Sessão de julgamento virtual realizada nos dias 9 a 13-8-2021, na forma da Resolução Administrativa n. 033/2019, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 26-6-2019.

Porto Velho/RO, 13 de agosto de 2021.

(assinado digitalmente)

Desembargadora VANIA MARIA DA ROCHA ABENSUR

Relatora

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região

PROCESSO: 0000315-13.2020.5.14.0131
CLASSE: RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA
ORIGEM: Vara do trabalho de ROLIM DE MOURA/ro
RECORRENTE: DISTRIBOI – INDÚSTRIA COMÉRCIO E TRANSPORTE DE CARNE BOVINA LTDA.
ADVOGADO: KÁTIA CARLOS RIBEIRO (OAB/RO 2402)
RECORRIDO: josé paulo bezerra assistido pelo sindicato dos trabalhadores nas indústrias de carne e cereais de rolim de moura – sintra-ali
ADVOGADO: pamela cristina pedra teodoro e outra (oab/ro
RELATOR: DESEMBARGADOR SHIKOU SADAHIRO

RECURSO ORDINÁRIO. SUSPEIÇÃO DE TESTEMUNHA POR SUPOSTO FAVORECIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. VALIDADE DA PROVA. SÚMULA N. 357 DO TST. O fato da testemunha estar litigando contra a mesma empresa, em decorrência da mesma situação de fato, não é suficiente, por si só, para, automaticamente, caracterizar o interesse no litígio, devendo restar cabalmente comprovada a ventilada "troca de favores", nos termos da jurisprudência do TST (Súmula n. 347).

DISPENSA DISCRIMINATÓRIA POR IDADE. LEI N. 9.029/1995. DEPOIMENTO DA PREPOSTA QUE DÁ SUPORTE AOS FATOS TRAZIDOS PELAS TESTEMUNHAS. CONFIGURAÇÃO. Restou explícito, por meio do depoimento prestado pela preposta da reclamada, que não houve inclusão dos empregados com 60 anos ou mais nas medidas adotadas pela empresa para a manutenção dos empregos (situação possibilitada pelas normas de emergência da pandemia, em especial a Lei n. 14.020/2020), pois a solução decidida pela empresa seria outra, o que corrobora a tese do autor e suas testemunhas de que a demissão ocorreu em razão da faixa etária em que se encontravam, ou seja, pela condição de idoso no conhecido "grupo de risco" para o novo coronavírus, restando caracterizada a dispensa discriminatória. Não se está retirando a possibilidade de uso do poder potestativo da empresa, mas, sim, que ficou evidente a conduta discriminatória, em total confronto com o artigo 1º da Lei 9.029/1995.

1 RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamada (Id 405ded9), contra a sentença (Id 5788430) proferida pelo Juízo da Vara do Trabalho de Rolim de Moura/RO que julgou procedentes os pedidos formulados na inicial, deferiu a gratuidade da justiça e fixou honorários advocatícios sucumbenciais no percentual de 15% sobre o valor provisório da condenação em favor das patronas do reclamante.

Em suas razões (Id 405ded9) a empresa pugna pela reforma da sentença aduzindo que as testemunhas ouvidas são suspeitas por estarem demandando contra a empresa em

razão da mesma causa de pedir e que diante das demais provas produzidas nos autos é possível concluir que não houve a dispensa do recorrido de forma discriminatória.

Sem contrarrazões do reclamante.

Instado a se manifestar o Ministério Público do Trabalho opinou pelo não provimento do recurso ordinário (Id 5bc4ca8).

2 FUNDAMENTOS

2.1 CONHECIMENTO

O recurso interposto pela reclamada é tempestivo e a representação processual regular, conforme atesta o instrumento de procuração anexo (Id. 9199377). O depósito recursal e as custas processuais foram devidamente recolhidos (Id's 0afa5b2, 71901ec).

Assim, preenchidos os requisitos legais de admissibilidade, decide-se conhecer do recurso ordinário.

3. MÉRITO

3.1 DA SUSPEIÇÃO DAS TESTEMUNHAS

O recorrente afirma que o juízo "a quo", em decorrência dos depoimentos prestados pelas testemunhas, entendeu que o reclamante foi dispensado por ser idoso. Contudo, assere que há indicações claras de que houve troca de favores entre o autor e suas testemunhas, tendo em vista que essas também possuem reclamações trabalhistas em trâmite no mesmo juízo, com a mesma causa de pedir e estão assistidos pelas mesmas procuradoras.

Sustenta que os depoimentos prestados se mostraram parciais e que todos se beneficiariam com a procedência do pedido, circunstâncias que por si só caracterizam a suspeição das testemunhas do autor.

Assim entende que não se aplica o entendimento da Súmula n. 357 do TST ao caso vertente, pois é notório que houve o favorecimento recíproco no resultado final do processo, a fim de subsidiar seus argumentos colacionou algumas jurisprudências acerca do tema.

O juízo de primeiro grau assim sopesou as provas produzidas:

> (…) Vige a Lei nº 9.029/95, a qual proíbe a que mês foram demitidos mais empregados." exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Dispõe o artigo 1º desta Lei: "É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem,raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros,ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal. O idoso, assim considerado aquele com mais."de 60 (sessenta) anos de vida, não pode ser tratado da mesma forma que uma pessoa mais nova. Tanto é assim que existe um Estatuto do Idoso, o qual foi instituído pela Lei nº 10.471/03.A tramitação prioritária dos processos, onde haja pessoa idosa em um dos polos, inclusive, é um exemplo de medida assegurada por lei. Ou seja: o idoso precisa ser visto com mais atenção. Dito isso, passo a analisar a conduta da parte Ré. Entendo que podiam ter sido adotadas, pela empresa, medidas protetivas, menos gravosas, em vez de recorrer ao expediente da resolução contratual. As próprias Medidas Provisórias nº 927 e 936 de 2020, vigentes à época da demissão, traziam alternativas trabalhistas para o enfrentamento da pandemia com o objetivo de proteger o emprego e a renda. Não há,

> nos autos, nenhuma comprovação de que a parte Ré tenha adotado qualquer medida protetiva em relação à parte Autora. Também não serve de justificativa para a demissão a alegada redução da produção, pois inexiste indicação dos critérios técnicos adotados, o que faz presumir que a parte Autora foi demitida por ser idosa. Evidente que, na hipótese de necessidade de redução do quadro de empregados, para que não haja desrespeito à legislação vigente, mormente demissão discriminatória, deve a empresa realizar avaliação técnica de seus empregados, para que haja demissão somente daqueles que não atingiram patamar mínimo satisfatório com base nas normas internas administrativas e referentes ao setor de produção. Se esta avaliação ocorreu, não foi juntada aos autos. Entendo discriminatória a dispensa, mas impossível a reintegração, considerando a conduta da parte Ré,que deixou explícito não querer contar com a força de trabalho da parte Autora. (...)

Passa-se à análise.

A recorrente, quando da realização da audiência de instrução, contraditou a testemunha do reclamante nos seguintes termos (Id 37aa6ab):

> As iniciais do Reclamante e da testemunha versam sobre a mesa causa de pedir e mesmos pedidos, são idênticas. O testemunho certamente será no intuito de favorecer o Reclamante, flagrante o seu interesse no "ganho de causa", restando claro que há interesse em troca de favores, devendo ser indeferida a oitiva da referida testemunha. O caso em tela

> não se trata, de suspeição simplesmente pelo fato de litigar contra o mesmo empregador, mas de haver "idêntico objeto", com a gravidade de estar configurada a troca de favores mediante testemunhas que depõem uma em favor da outra. No caso vertente, a testemunha que se pretende ouvir possui ação contra a Reclamada com o mesmo objeto da presente, tendo, inclusive, arrolado o Reclamante como sua testemunha, além de estar assistido pela mesma advogada, e certamente tem interesse na solução da demanda de forma favorável, caracterizando, assim, a troca de favores, devendo ser afastada a incidência da Súmula 357 do TST. Ante os argumentos despendidos e o disposto no artigo 405, § 3º, III e IV do CPC, aplicado subsidiariamente ao processo trabalhista, requer seja aceita a contradita"

O juízo da Vara do Trabalho de Rolim de Moura/RO, embora tenha constatado que a testemunha também era autora de reclamação trabalhista ajuizada contra a recorrente, indeferiu a contradita com fundamento na Súmula n. 357 do TST.

De acordo com o art. 829 da CLT: "A testemunha que for parente até o terceiro grau civil, amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes, não prestará compromisso, e seu depoimento valerá como simples informação".

Por sua vez, o § 3º art. 447 do CPC, o qual é aplicado de forma subsidiária ao processo do trabalho consoante regramento do art. 769 da CLT, estabelece que:

> Art. 447 Podem depor como testemunhas todas as pessoas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas:
>
> [...]

> § 3º São suspeitos:
>
> [...]
>
> II – o que tiver interesse no litígio;

De outro modo, a Súmula n. 357 do TST sedimentou o seguinte entendimento:

> SUM-357 TESTEMUNHA. AÇÃO CONTRA A MESMA RECLAMADA. SUSPEIÇÃO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003
>
> Não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador.

Nessa toada não se pode presumir a suspeição de uma testemunha pelo fato litigar contra o mesmo empregador da parte. Tal situação não remete a critérios objetivos, ação em trâmite, mesmo empregador, mesmo pedido, mas sim a critérios subjetivos consubstanciado no próprio interesse no litígio.

Extrai-se dos autos que o reclamante e respectivas testemunhas eram empregados da recorrente, foram demitidos sem justa causa na mesma data, ou seja, em 15/5/2020 (Id's d9991cc, 1686465). Verifica-se outrossim que todos se encontram na mesma faixa etária, qual seja, acima de 60 anos, e que o reclamante José Paulo Bezerra, trabalhava no setor de abate, na função de faqueiro, conforme contracheques juntados sob o Id 7ce34aa. Em consulta processual às demais reclamações em trâmite com o mesmo objeto, processos 0000312-58.2020.5.14.0131, distribuído ao Gabinete do Desembargador Francisco José Pinheiro Cruz, e 0000316-95.2020.5.14.0131, distribuído ao Gabinete do Desembargador Ilson Alves Pequeno Júnior, verificou-se, respectivamente, que o empregado Lauro Pereira da Silva trabalhava no setor de subprodutos na função de auxiliar de produção I, e que

empregado Nataier Vieira de Lima trabalhava no setor de pátios e jardins, na função de auxiliar de jardineiro.

Nota-se que tanto o reclamante, quanto as testemunhas vivenciaram a mesma situação de fato, com o mesmo empregador, advindo daí o caso comum para ajuizar a reclamação trabalhista contra a recorrente, e só por esse fato, não é possível verificar ou atestar uma automática troca de favores.

Considerando que cada um deles trabalhava em setores diferentes da empresa, possivelmente tomaram conhecimento da similitude das situações vivenciadas no sindicato da categoria, quando da homologação da rescisão do contrato, o qual, aliás, atua como assistente dos reclamantes.

É necessário pontuar que, nesta Justiça especializada, situação comum vivenciada é os empregados litigarem em face do mesmo empregador e testemunharem nos processos uns dos outros, haja vista os diversos entraves enfrentados pelos reclamantes em conseguir provar o seu direito. Aliás, somente quem trabalhou na mesma empresa terá meios efetivos de explicar as reais condições de trabalho a que eram submetidos e também relatar os fatos ocorridos.

Nesse contexto, então questiona-se se seria possível desacreditar as testemunhas da empresa, pelo fato de que usualmente prestam depoimento na condição de empregados pois, em tese, estariam suscetíveis a sofrer coação frente ao poder econômico da empresa, bem como teriam receio de serem demitidos.

Ademais, cumpre destacar que as testemunhas são ouvidas sob juramento, portanto, são suscetíveis de sofrer sanção penal pelo crime de falso testemunho.

Portanto, o que a jurisprudência tem assentado é que cabe ao magistrado, após ouvir as testemunhas, sopesar a prova dentro do contexto de outros depoimentos, sem prejuízo da própria parte buscar a demonstração de elementos que possam invalidar o depoimento testemunhal, ou seja, a demonstração de que há uma real troca de favores entre a testemunha e o reclamante. Do contrário, não há como utilizar o critério objetivo de,

simplesmente, de existir uma demanda da testemunha em face do mesmo ex-empregador já caracterizar a troca de favores.

Noutro aspecto, no presente caso, observa-se por meio da instrução processual que não restou demonstrado que as testemunhas arroladas pelo autor seriam parciais em suas declarações prestadas perante o juízo "a quo", pois os depoimentos dessas não transpareceram algo irreal e, por outro lado, foi corroborado pelo próprio preposto da empresa, ao afirmar que "Que acredita que nenhum desses empregados tinha 60 anos ou mais, mas havia empregadas em grupo de risco como as grávidas; Que não houve justificativa a não inclusão dos empregados com 60 anos ou mais na referida lei, a empresa optou pela situação que melhor se enquadrava ao caso"

Dessa forma, é imprescindível a existência de prova cabal da "troca de favores", o que não restou demonstrado nos autos, pois não se trata de um critério objetivo de ter uma demanda em face do mesmo empregador com mesmo objeto. Ademais, o ônus da prova de demonstrar tal "troca de favores" competia à recorrente e sequer transpôs o plano das alegações.

Para corroborar tal diretriz jurisprudencial acima fundamentada, note-se que o TST firmou o entendimento no sentido de que o fato da parte e a sua testemunha estarem litigando contra o mesmo empregador, em razão da mesma causa de pedir e assistido pelo mesmo procurador, não caracteriza, por si só, a suspeição, *in verbis*:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTRADITA DE TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO. LITÍGIO CONTRA O MESMO EMPREGADOR. A jurisprudência consagrada na Súmula n.º 357 desta Corte uniformizadora é no sentido de que o fato de a testemunha estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador não a torna suspeita. Decorre desse entendimento a flagrante preocupação do julgador em

evitar que a suspeição se assente em mera presunção. Nesse compasso, faz-se necessário que a arguição de suspeição de testemunhas esteja assentada não em meras alegações, mas em prova insofismável dessa condição. Por esse ângulo, não há como considerar suspeita a testemunha pelo simples fato de litigar contra o mesmo empregador, ainda que tenha deduzido pretensão idêntica à da parte reclamante ou mediante os mesmos procuradores. Precedentes. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. MATÉRIA FÁTICA. 1. É insuscetível de revisão, em sede extraordinária, a decisão proferida pelo Tribunal Regional à luz da prova carreada aos autos. Somente com o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos seria possível afastar a premissa sobre a qual se erigiu a conclusão consagrada pela Corte de origem, no sentido de que os controles de jornada não retratavam a real jornada da reclamante. Incidência da Súmula n.º 126 do Tribunal Superior do Trabalho. 2. Por outro lado, a descaracterização do acordo de compensação de jornada, decorrente do labor extraordinário habitual, revela-se consonante com o entendimento consagrado na Súmula n.º 85, IV, desta Corte superior. 3. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMUNERAÇÃO POR DESEMPENHO. INTEGRAÇÃO AO SALÁRIO. NATUREZA JURÍDICA. PAGAMENTO HABITUAL. 1. Consoante o disposto no § 1º do artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho, "integram o salário, não só a importância fixa estipulada, como

também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 2. A jurisprudência deste Tribunal Superior do Trabalho orienta-se no sentido de reconhecer que ostentam natureza salarial as parcelas variáveis pagas ao empregado com habitualidade, seja a que título for, independentemente da denominação que lhes atribua o empregador. 3. No caso dos autos, o Tribunal Regional, soberano no exame fático-probatório dos autos, consignou que a reclamada não comprovou a alegada natureza indenizatória da parcela denominada "remuneração por desempenho". Precedentes. 4. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. INDENTIDADE FUNCIONAL. MATÉRIA FÁTICA. É insuscetível de revisão, em sede extraordinária, a decisão proferida pelo Tribunal Regional à luz da prova carreada aos autos. Somente com o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos seria possível afastar a premissa sobre a qual se erigiu a conclusão consagrada pela Corte de origem, no sentido de que ficou comprovado nos autos que a reclamante e a paradigma exerciam as mesmas funções. Incidência da Súmula n.º 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALE-REFEIÇÃO. NORMA COLETIVA. Circunscreve-se a controvérsia revelada nos autos à interpretação de disposições de cláusula prevista em norma coletiva, por meio da qual se definiu o pagamento de vale-refeição de acordo com a jornada de trabalho suportada pelo empregado. O Recurso de Revista somente se

viabilizaria, em tais circunstâncias, mediante a caracterização de dissenso jurisprudencial, desde que evidenciada a eficácia da norma fora dos limites da jurisdição do Tribunal prolator da decisão recorrida. Hipótese de incidência do artigo 896, b, da Consolidação das Leis do Trabalho. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.(TST - AIRR: 172039020105040000, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 13/12/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/12/2017) [grifou-se]

RECURSO DE EMBARGOS. CONTRADITA DE TESTEMUNHA. LITÍGIO CONTRA O MESMO EMPREGADOR. SÚMULA N.º 357 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. IDENTIDADE DE PEDIDOS DEDUZIDOS NAS AÇÕES AJUIZADAS POR PARTE E TESTEMUNHA. IRRELEVÂNCIA. Consoante o entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula n.º 357 do Tribunal Superior do Trabalho, - não torna suspeita a testemunha o simples fato de estar litigando ou de ter litigado contra o mesmo empregador -. É pacífica a jurisprudência desta Corte superior no sentido de que a mera circunstância de coincidirem objeto e pedido formulados na ação proposta pelo reclamante e na demanda ajuizada pela testemunha não afasta a incidência da regra enunciada no referido verbete sumular. Cabe frisar que o Tribunal Superior do Trabalho tem acolhido a alegação de suspeição da testemunha que litiga contra o empregador tão somente na hipótese de constatação de troca de favores. Recurso de embargos não conhecido. JORNADA DE TRABALHO. REGISTRO. ÔNUS DA PROVA. VIOLAÇÃO DO

ARTIGO 896 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO NÃO CARACTERIZADA. 1. Consoante o disposto na Súmula n.º 338, II, do Tribunal Superior do Trabalho, - a presunção de veracidade da jornada de trabalho, ainda que prevista em instrumento normativo, pode ser elidida por prova em contrário -. O Tribunal Regional de origem negou validade aos controles de ponto carreados aos autos, sob o fundamento de que se logrou comprovar, mediante a prova testemunhal, a efetiva jornada de trabalho cumprida pelo reclamante. Resulta incensurável, em tais circunstâncias, a decisão proferida pela Turma de origem, por meio da qual não se conheceu do recurso de revista interposto pelo reclamado. 2. Inviável o conhecimento do recurso, em sede extraordinária, quando o Colegiado de origem não erige tese acerca do tema impugnado nem é instado a fazê-lo, mediante a interposição oportuna e necessária de embargos de declaração, resultando preclusa a matéria, a teor do disposto na Súmula n.º 297, I e II, desta Corte uniformizadora. 3. Embargos não conhecidos. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À POLÍCIA FEDERAL PARA APURAÇÃO DE EVENTUAL CRIME DE FALSO TESTEMUNHO. NECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DEDUZIDOS NA DECISÃO RECORRIDA. Os argumentos aduzidos na minuta de recurso de revista devem se contrapor aos fundamentos norteadores da decisão que se tenciona desconstituir. Do contrário, resulta desatendido o requisito erigido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, reputando-se carente de fundamentação o recurso. Incide na hipótese o óbice da Súmula n.º 422 do TST. Ainda que por

> outro fundamento, mantém-se a decisão por meio da qual não se conheceu do recurso de revista interposto pelo reclamado. Embargos não conhecidos. (TST - E-RR: 4953006320025030900 495300-63.2002.5.03.0900, Relator: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 13/08/2009, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais,, Data de Publicação: 21/08/2009)[grifou-se]

Dessa forma, não se acolhe a ventilada alegação de suspeição das testemunhas.

3.2 DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA

A recorrente alega que a sentença merece reforma tendo em vista que não houve a dispensa do reclamante de forma discriminatória, aliás afirma que esse foi dispensado "por motivo de redução do quadro geral do frigorífico", consoante restou provado nos autos.

Afirma que os diversos TRCT's acostados aos autos demonstram que entre os meses de abril a junho de 2020 houve dispensa de aproximadamente 62 empregados, sendo que desse total, 22 demissões ocorreram somente no mês de maio, ou seja, no mesmo período em que houve a rescisão do contrato de trabalho do autor.

Sustenta que em nenhuma dessas dispensas houve preferência ou mesmo prática discriminatória e ainda que todas as demissões foram devidamente homologadas pelo respectivo sindicato da categoria.

Assere que as dispensas ocorridas não possuem liame com a pandemia, sequer indiretamente, sendo a única causa a crise do mercado frigorífico, pois houve redução considerável da quantidade de animais disponíveis para abate, ou seja, a matéria-prima estava escassa em decorrência do aumento da arroba do boi, e, ainda, as negociações entabuladas com a China para a exportação da carne não tiveram êxito, conforme comprovariam as testemunhas ouvidas.

Argumenta que a empresa é de pequeno porte, ou seja, não se trata de uma multinacional e por tal razão a crise do mercado frigorífico teve maior impacto econômico para o estabelecimento culminando na dispensa de diversos empregados.

Pontua que houve contradição no depoimento prestado pelas testemunhas quanto ao fato da redução do abate de animais, e isso deve ser levado em consideração no sopesamento das provas, em especial sob a óptica do ônus da prova.

Defende que não restou demonstrado nos autos que o recorrido foi dispensado de forma discriminatória, ou seja, em decorrência da idade, pois houve dispensa de outros empregados das mais diversas faixas etárias.

Refere que o ordenamento jurídico assegura ao empregador a liberdade e autonomia para gerir a empresa, e o poder potestativo que lhe é conferido garante a adoção das medidas que forem necessárias à manutenção e prosseguimento das atividades empresariais, conforme prevê os arts. 1º, III e IV, da CF, e arts. 1º, § 1º e 2º, II, da Lei 13.874/2019.

Aduz que o motivo da dispensa do reclamante não tem nenhuma relação com a sua faixa etária, e que as provas produzidas nos autos são suficientes para refutar os depoimentos prestados de que a empresa o estava demitindo em decorrência da idade avançada, por estar inserido no grupo de risco da Pandemia da Covid-19.

Reafirma que as dispensas ocorreram em razão da crise econômica vivenciada pelo mercado frigorífico, dessa forma requer a reforma integral da sentença, julgando-se improcedentes os pleitos formulados na inicial.

Por fim, argumenta que não é devido o pagamento em dobro da última remuneração do autor, bem como nenhum valor a título de indenização por dano moral, pois inexistente a dispensa discriminatória.

O juízo da Vara do Trabalho de Rolim de Moura acolheu os pedidos formulados pelo autor, pelos seguintes fundamentos (Id 5788430):

4. Decisão do Juízo.

Analiso as provas produzidas. Produzida prova documental. A parte Autora juntou documentos pessoais; de representação; acordos individuais de suspensão do contrato de emprego firmados por outros empregados com a parte Ré e outra empresa; TRCT de outro empregado e requerimento ao recebimento do seguro desemprego. A parte Ré, por sua vez, juntou documentos de constituição, de representação, documentos referentes ao contrato de emprego e TRCT's diversos. Produzida prova oral nos autos nº 0000312-58.2020.5.14.0131 - Lauro Pereira da Silva x Distriboi, cuja ata servirá, também, para a presente instrução processual, a qual passo a transcrever. A parte Autora, em depoimento pessoal, afirmou: "que quatro trabalhadores foram demitidos na mesma semana que o depoente; que não se recorda quantos trabalhadores foram demitidos dentro do mês; que houve grande redução no número de abates, na produção da empresa." Às perguntas do Juízo, respondeu: "que a Sra. Nena, do RH, deu como motivo da rescisão a idade do depoente, 60 anos, em razão da pandemia da Covid 19, por pertencer a grupo de risco." A parte Ré, em depoimento pessoal, por meio de sua preposta, afirmou: "que em razão da lei 14020/2020 houve na empresa redução de jornada e suspensão de contrato; que não se recorda dos nomes dos empregados que tiveram contratos suspensos ou jornada reduzida; que acredita que nenhum desses empregados

tinha 60 anos ou mais, mas havia empregadas em grupo de risco como as grávidas; que não houve justificativa a não inclusão dos empregados com 60 anos ou mais na referida lei, a empresa optou pela situação que melhor se enquadrava ao caso." José Paulo Bezerra, primeira testemunha convidada pela parte Autora, afirmou: "que foi demitido no mesmo dia que o Sr. Lauro; Que o Sr. Carlão do Setor de Abate disse-lhe que os empregados com 60 anos seriam demitidos por causa da pandemia; que a Sra. Nena do RH confirmou a versão ao depoente no momento da demissão; que a referida Sra. afirmou que o patrão não ia pagar ninguém parado; que todos acima de 60 anos seriam demitidos." Nataier Vieira de Lima, segunda testemunha convidada pela parte Autora, afirmou: "que foi demitido no mesmo dia que o Sr. Lauro; que foi demitido por estar acima de 60 anos; que a Sra. Nena do RH informou-lhe o motivo da demissão." Às perguntas da Advogada da parte Ré, respondeu: "que quatro trabalhadores de 60 e poucos anos foram mandados embora na mesma semana; que não sabe se mais alguém foi demitido; que não houve diminuição no abate na época; que não foi ao Sindicato para fazer a homologação." Luziane Batista Moreira, primeira; testemunha convidada pela parte Ré, afirmou: "que desde abril de 2020 até agora houve mais de 100 demissões na empresa, as quais ainda continuam ocorrendo; que depois do início da pandemia houve uma redução drástica no abate que no início do ano chegavam a abater 790 bois, mas recentemente chegaram a abater 250 bois e no dia de hoje não houve

abate porque não havia bois; que no mês de maio de 2020 mais de 30 empregados foram demitidos; que no setor de abate foram demitidos quatro empregados na mesma semana, o Sr. José Paulo e mais três; que os outros três tinham entre 20 e 30 anos; que a maior redução foi no setor de desossa onde existiam cerca de 200 empregados, enquanto que no abate existiam 75." Às perguntas da Advogada da parte Autora, respondeu: "que não sabe informar a data da demissão dos Srs. Lauro e José Paulo, mas sabe que foi em meados de abril ou maio, no início da pandemia; que o frigorífico não chegou a fechar durante a pandemia, mas reduziu a produção; que a redução no abate ocorreu por falta de matéria prima." Victor da Silva Vilela, segunda testemunha convidada pela parte Ré, afirmou: "que o motivo das demissões do autor e testemunhas foi redução de quadro da empresa determinada pela gerência e realizada pelo setor de RH; que a redução atingiu todos os setores da empresa; que o motivo da redução de quatro foram dificuldades de mercado da empresa em razão do não fechado de um contrato com a China; que no mesmo mês que o autor e testemunhas foram demitidos também saíram da empresa de 30 a 35 empregados que todas as rescisões foram homologados pelo Sindicato."; Às perguntas da Advogada da parte Autora, respondeu: "que atualmente está havendo redução da produção por falta de matéria prima; que o Frigorífico não chegou a fechar em razão da pandemia; que não sabe informar que mês foram demitidos mais empregados." Decido. Vige a Lei nº 9.029/95, a qual proíbe a exigência de atestados

de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, e dá outras providências. Dispõe o artigo 1º desta Lei: "É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal". O idoso, assim considerado aquele com mais de 60 (sessenta) anos de vida, não pode ser tratado da mesma forma que uma pessoa mais nova. Tanto é assim que existe um Estatuto do Idoso, o qual foi instituído pela Lei nº 10.471/03.A tramitação prioritária dos processos, onde haja pessoa idosa em um dos polos, inclusive, é um exemplo de medida assegurada por lei. Ou seja: o idoso precisa ser visto com mais atenção. Dito isso, passo a analisar a conduta da parte Ré. Entendo que podiam ter sido adotadas, pela empresa, medidas protetivas, menos gravosas, em vez de recorrer ao expediente da resolução contratual. As próprias Medidas Provisórias nº 927 e 936 de 2020, vigentes à época da demissão, traziam alternativas trabalhistas para o enfrentamento da pandemia com o objetivo de proteger o emprego e a renda. Não há, nos autos, nenhuma comprovação de que a parte Ré tenha adotado qualquer medida protetiva em relação à parte Autora. Também não serve de justificativa para a demissão

> a alegada redução da produção, pois inexiste indicação dos critérios técnicos adotados, o que faz presumir que a parte Autora foi demitida por ser idosa. Evidente que, na hipótese de necessidade de redução do quadro de empregados, para que não haja desrespeito à legislação vigente, mormente demissão discriminatória, deve a empresa realizar avaliação técnica de seus empregados, para que haja demissão somente daqueles que não atingiram patamar mínimo satisfatório com base nas normas internas administrativas e referentes ao setor de produção. Se esta avaliação ocorreu, não foi juntada aos autos. Entendo discriminatória a dispensa, mas impossível a reintegração, considerando a conduta da parte Ré, que deixou explícito não querer contar com a força de trabalho da parte Autora. Aplico o inciso II do artigo 4º da Lei 9.029/95. Condeno a parte Ré a pagar, em dobro (R$ 3.453,14), a última remuneração (R$ 1.726,57), indicada no TRCT, de 15-5-2020 a 25-11-2020, data da sentença, a título de indenização à parte Autora. O valor total será apurado em fase de liquidação. Julgo procedente.

Passa-se à análise.

Conforme se extrai da contestação o reclamante foi contratado em 6/10/2016, para trabalhar na função de faqueiro, no setor de desossa e, na data de 1/8/2018 foi transferido para o setor de Abate, na mesma função. E que, no dia 15/5/2020 foi dispensado sem justa causa, conforme TRTC anexo sob o Id d9991cc.

Segundo consta da inicial, o reclamante foi dispensado de forma discriminatória, "que estava sendo "**demitido sem justa causa em razão de ter idade superior a 60 anos**",

e que naquela empresa não haveria mais atividade a ser desenvolvida pelo reclamante pois o mesmo, pertencia ao grupo de risco e então seria prejuízo para a empresa mantê-lo no quadro de funcionários". E que "O reclamante (61 anos) e outros colegas da mesma idade foram os únicos demitidos naquela data".

Por meio do TRCT de Id 1686465, verifica-se que o empregado Lauro Pereira da Silva, nascido em 11/4/1960, com 60 anos, também foi demitido sem justa causa na data 15/5/2020, bem como, o empregado Joaquim Manoel Inocêncio, nascido em 25/8/1955, 64 anos, foi demitido sem justa causa em 15/5/2020, conforme TRCT de Id 194d9f9.

A instrução processual foi realizada nos autos do processo 0000312-58.2020.5.14.0131 em que contende o reclamante Lauro Pereira da Silva e a recorrente e, o juízo de 1º grau houve por bem aproveitá-la para instrução processual dos demais processos. Desse modo, para o deslinde da controvérsia quanto à existência da dispensa discriminatória, transcreve-se o teor do depoimento da preposta da reclamada:

> A parte Ré, em depoimento pessoal, por meio de sua preposta, afirmou: "que **em razão da lei 14020/2020** houve na empresa redução de jornada e suspensão de contrato; Que não se recorda dos nomes dos empregados que tiveram contratos suspensos ou jornada reduzida; Que acredita que nenhum desses empregados tinha 60 anos ou mais, mas havia empregadas em grupo de risco como as grávidas; que não houve justificativa a não inclusão dos empregados com 60 anos ou mais na referida lei, a empresa optou pela situação que melhor se enquadrava ao caso." [grifou-se]

Inicialmente, cumpre destacar que a Lei 14.020/2020, mencionada pela preposta no depoimento supramencionado, instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego

e da Renda e dispôs sobre as medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do novo coronavírus, de que trata a Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, verificando-se, dentre outras medidas possíveis a suspensão do contrato de trabalho e a redução da jornada de trabalho.

Deve-se relembrar que a Lei n. 14.020/2020 é, na essência, a conversão da Medida Provisória n. 936/2020, que por sua vez complementava as disposições da Medida Provisória n. 927/2020.

Ademais, é necessário pontuar que a OMS (Organização Mundial da Saúde) incluiu os idosos a partir de 60 anos no grupo de risco para o agravamento da Covid-19, informação amplamente divulgada na mídia.

Ponderadas tais questões, ficou explícito por meio do depoimento prestado pela preposta da reclamada que não houve inclusão dos empregados com 60 anos ou mais nas medidas adotadas pela empresa para a manutenção dos empregos (situação possibilitada pelas normas de emergência da pandemia, em especial a Lei n. 14.020/2020), o que corrobora a tese do autor e suas testemunhas de que a demissão ocorreu em razão da faixa etária em que se encontravam, ou seja, pela condição de idoso no conhecido "grupo de risco" para o novo coronavírus, restando caracterizada a dispensa discriminatória.

O que transparece nesse contexto é que, para a empresa, ao invés de se preocupar com medidas sanitárias e de saúde do ambiente do trabalho, ficou mais fácil o caminho da dispensa dos trabalhadores idosos que estavam no conhecido "grupo de risco" para o novo coronavírus. Ademais, se a questão fosse de crise financeira, as normas de emergência editadas no período da pandemia vieram justamente para socorrer as empresas. Ocorre que o motivo das demissões tinha outro objetivo, evidenciando-se a intenção de se "livrar" dos possíveis problemas futuros caso mantivesse empregados do grupo de risco para a doença em questão.

A preposta trouxe à tona a deliberação da empresa de não incluir os empregados com 60 anos ou mais na possibilidade de manutenção de emprego, mesmo com as normas

emergenciais que permitiam tal situação (em especial a Lei n. 14.020/2020), ao deixar claro que "não houve justificativa a não inclusão dos empregados com 60 anos ou mais na referida lei, a empresa optou pela situação que melhor se enquadrava ao caso", ou seja, a empresa optou pela demissão para o caso desses trabalhadores com 60 anos ou mais, ao invés de utilizar as normas emergenciais que permitiam a manutenção dos empregos caso houvesse, diante do contexto de pandemia, dificuldade econômica para a empresa.

Não se está retirando a possibilidade de uso do poder potestativo da empresa, mas, sim, que ficou evidente a conduta discriminatória, pois a preposta traz a informação que vai ao encontro da tese defendida pelo reclamante de que a empresa fez a opção de demitir empregados com 60 anos ou mais, isto é, utilizou o critério da idade para praticar as demissões, em total confronto com o artigo 1º da Lei 9.029/1995.

O depoimento da preposta corrobora os depoimentos das testemunhas José Paulo Bezerra e Nataier Vieira de Lima, que receberam a informação da Sra. Nena do RH da empresa de que os empregados com 60 anos seriam demitidos.

Conforme pontuado pelo magistrado "a quo", o art. 1º da Lei 9029/1995 proíbe adoção de qualquer prática discriminatória para contratação e manutenção do emprego decorrentes de "sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade" cujos critérios devem ser observados também nos casos de dispensa.

Dessa forma, embora se compreenda que o empregador é o detentor do poder empregatício, cabendo a ele a direção do negócio e a decisão do momento oportuno do término da relação de emprego, esse não é ilimitado devendo ser harmonizado com os princípios do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana, art. 1º, III e IV da CF, sob pena de incorrer em abuso.

No que diz respeito às alegações de que a demissão do recorrido e das testemunhas ocorreram em razão da redução na produção advinda da crise no setor frigorífico, não se sustenta, pois, não obstante a dispensa sem justa causa do empregado desobrigue o empregador de justificar os motivos que levaram à ruptura do contato de emprego, por

outro lado, tendo a recorrente justificado que as diversas demissões ocorreram em função da crise do setor frigorífico, e que atingiram diversos setores da empresa e pessoas de diversas idades, de todo modo, deveria ao menos ter indicado os critérios técnicos adotados para as demissões, tais como desempenho, produtividade, levando em consideração as normas internas da empresa, conforme ponderado pelo magistrado de primeira instância, o que sequer restou provado nos autos.

Por outro lado, o depoimento da preposta foi decisivo para corroborar as afirmativas que constaram nos depoimentos das testemunhas José Paulo Bezerra e Nataier Vieira de Lima, trazendo o cenário de demissão discriminatória pela idade, sendo que havia alternativas que foram utilizadas em relação a outros empregados, com base nas normas emergenciais que foram editadas à época da crise econômica gerada pela pandemia.

Aliás, cabe observar que nem todas as rescisões ocorridas na empresa foram sem justa causa, muitas delas se deram a pedido do empregado ou mesmo em decorrência do transcurso do prazo do contrato por prazo determinado, conforme se observa por meio dos TRTCT's anexos sob os Id's 4e8d2f0, e769210, 378e421, 64e010d, b139389 e 90d44c6, o que enfraquece a alegação de que as dispensas foram efetivadas em decorrência de crise no setor frigorífico.

Dessa forma, sopesando-se todas as provas é possível confirmar o entendimento da sentença de que a conduta adotada pela recorrente, na ruptura contratual do reclamante, foi discriminatória, portanto, deve ser mantida a indenização em dobro do último salário pago ao reclamante, sendo de rigor, inclusive a reparação do dano moral.

Nesse aspecto a sentença deve ser mantida.

3.3 DO DANO MORAL E "QUANTUM" INDENIZATÓRIO

O juízo de 1º grau fixou o valor da indenização por danos morais em R$86.328,50 (oitenta e seis mil, trezentos e vinte e oito reais e cinquenta centavos).

Sustenta a recorrente que as provas produzidas são insuficientes a comprovar a responsabilidade civil pela reparação do dano moral supostamente sofrido pelo recorrido, nos termos dos arts. 186 a 927, do Código Civil e arts. 223-A e 223-B, da CLT.

Afirma que a dispensa imotivada não consubstancia ato ilícito no ordenamento jurídico, sendo devidas somente as verbas rescisórias, haja vista o reclamante não ser detentor de qualquer estabilidade, e não ter sido exposto a qualquer vexame.

De forma, subsidiária, caso se entenda pela existência da dispensa discriminatória, requer a redução do valor dos danos morais fixados atentando-se aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conforme art. 944 do CC e inciso V do art. 5º da CF.

Conforme fundamentado no item anterior restou demonstrado que a dispensa do recorrente se deu em razão de critério discriminatório, ou seja, a idade, o que configura conduta reprovada no ordenamento jurídico, conforme previsto na Lei n. 9.029/1995.

A Lei n. 9.029/1995 faz expressa previsão de ser devida a indenização por danos morais em seu artigo 4º, "caput", "in verbis":

> Art. 4º O rompimento da relação de trabalho por ato discriminatório, nos moldes desta Lei, **além do direito à reparação pelo dano moral**, faculta ao empregado optar entre: [grifou-se]

Aliás, nesse aspecto, cumpre destacar a Lei n. 10.741/2003, denominada Estatuto do idoso, que no art. 1º, estabelece que são consideras idosas as pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, conferindo a elas proteção especial, destacando-se o art. 27 o qual estabelece que, na admissão do idoso em qualquer trabalho ou emprego, é vedada a discriminação, o que torna ainda mais reprovável a conduta da empresa.

Veja-se que o direito à reparação por dano moral está previsto no art. 5º, V, da CF e o art. 186 do CC, estabelece que aquele que violar direito de outrem, ainda que de ordem exclusivamente moral, comete ato ilícito e dessa forma está obrigado a repará-lo, nos termos do art. 927 do CC.

Dessa forma, estão presentes os requisitos caracterizadores da responsabilidade de indenizar, ou seja, o dano moral decorrente da conduta discriminatória do empregador ao adotar critério etário como motivo para rescisão do contrato de trabalho.

No que diz respeito ao "quantum" indenizatório, o art. 944 do CC estabelece que "a indenização mede-se pela extensão do dano", de todo modo, não deve se afastar dos critérios da razoabilidade e proporcionalidade.

A Lei n. 9.029/1995 prevê pesadas consequências em caso de dispensa discriminatória, o que inclusive foi reconhecido pelo juízo "a quo" ao deferir o pagamento da indenização cabível, nos termos do artigo 4º, inciso II, da referida lei.

Obviamente que a indenização material deferida não se confunde com a indenização imaterial ora em análise, mas não se pode olvidar que neste último o objetivo também é de obter o efeito pedagógico, para inibir que a reclamada pratique novamente a conduta discriminatória. Por outro lado, a indenização não pode servir de enriquecimento sem causa, ou seja, não pode ultrapassar a linha do razoável para a hipótese, não podendo ser comparada, por exemplo, aos casos de dispensa discriminatória em decorrência de enfermidade.

Sopesando-se o contexto do autos e os elementos para a justa fixação da indenização por danos morais, entende-se mais adequado para o presente caso o valor de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Assim, mediante tais critérios, sopesada a conduta da reclamada, o direito do ofendido e as condições sociais e econômicas das partes entende-se que o valor arbitrado pelo juízo de 1º grau deve ser reduzido para o montante de R$ 10.000,00 (dez mil reais).

Considerando que houve exclusivamente a redução do dano moral fixado, não cabe a inversão do ônus da sucumbência, dessa forma, mantém-se inalterado o percentual fixado aos honorários advocatícios.

Registra-se que, adaptando-se o teor da Súmula 439 do TST aos comandos da decisão proferida pelo STF *nos autos das ADI's 5867 e 6021 e ADC's 58 e 59, aplica-se a SELIC*

(que engloba correção monetária + juros de mora) a partir da fixação do novo valor da indenização por danos morais neste julgamento.

3.3 CONCLUSÃO

Dessa forma, conhece-se do recurso ordinário interposto pela reclamada, e, no mérito, dá-se parcial provimento a fim de reduzir a indenização por danos morais para o montante de 10.000,00 (dez mil reais).

Registra-se que, adaptando-se o teor da Súmula 439 do TST aos comandos da decisão proferida pelo STF *nos autos das ADI's 5867 e 6021 e ADC's 58 e 59, aplica-se a SELIC* (que engloba correção monetária + juros de mora) a partir da fixação da indenização por danos morais neste julgamento. No mais, juros e correção calculadas com observância da decisão proferida pelo STF nos autos das ADI's 5867 e 6021 e ADC's 58 e 59.

Realinha-se o valor provisório atribuído à causa para o montante de R$ 30.000,00, custas no importe de R$600,00, a cargo da reclamada.

4 DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, conhecer do recurso ordinário; no mérito, por maioria, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator; vencida a Desembargadora Vania Maria da Rocha Abensur que dava provimento ao recurso, por entender que a ruptura contratual do reclamante não foi discriminatória, excluindo da condenação o pagamento da indenização em dobro do último salário pago, bem como da reparação por dano moral, julgando improcedente os pedidos da reclamação trabalhista.

Sessão de julgamento telepresencial realizada no dia 22 de abril de 2021, na forma da Resolução Administrativa n. 011/2020, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 30/04/2020.

(assinado digitalmente)

shikou sadahiro

Desembargador-Relator

VOTO DO(A) DES(A). VANIA MARIA DA ROCHA ABENSUR /

GAB DES VANIA MARIA DA ROCHA ABENSUR

RAZÕES DE DIVERGÊNCIA

A tese obreira é de que sua dispensa teve conotação discriminatória devido à idade, por contar mais de 60 anos e, em razão disso (condição de idoso), pertencer ao grupo de risco de contágio pela COVID-19.

Entende demonstrada a dispensa discriminatória pelo fato de o desligamento ter ocorrido sem adoção das medidas alternativas criadas pelo Governo Federal por meio da MP 936/2020, que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, providência que, no entanto, teria sido utilizada pela empresa em relação a outros trabalhadores não idosos.

A linha da defesa, a seu turno, é no sentido de que a dispensa do autor ocorreu em cenário de redução do quadro funcional da empresa, devido a questões do mercado frigorífico, considerando o atual panorama econômico, tendo o desligamento ocorrido em meio à dispensa de vários colaboradores, com idades variáveis, o que entende evidenciar não restar configurada a vinculação da dispensa do reclamante à sua idade ou pessoa, assim não havendo exclusão em desfavor do obreiro.

In casu, verifico que o reclamante destes autos, Sr. é Paulo Bezerra, ao depor nos autos 0000312-58.2020.5.14.0131 (Lauro Pereira da Silva X Distriboi), cuja ata foi utilizada na instrução processual deste feito, declarou "Que apenas quatro pessoas acima de 60 anos foram demitidas na ocasião", bem como "Que não houve um grande número de demissões na empresa na época" e, quanto à questão da atividade da empresa naquele momento, disse "Que não houve redução no número de abates na produção na época".

Todavia, a esse respeito, o próprio reclamante daqueles autos (obreiro Lauro), reconheceu ao depor "Que houve grande redução no número de abates, na produção da empresa", informação que se coaduna com o quanto dito pela primeira testemunha ouvida a convite da empresa, no sentido de que "depois do início da Pandemia houve uma redução drástica no abate", bem como "Que a redução no abate ocorreu por falta de matéria prima".

Assim, a meu ver, a questão debatida nos autos deve partir dessa realidade fática (frise-se, emergida da prova oral produzida), qual seja, a circunstância peculiar enfrentada pela empresa em razão do advento da pandemia do novo coronavírus, com impacto negativo na atividade produtiva.

Partindo-se dessa premissa fática, passa-se ao exame da prova documental.

Conquanto nem todas as rescisões ocorridas na empresa tenham se dado sem justa causa (pois também houve dispensas a pedido do empregado ou pelo transcurso do prazo do contrato por prazo determinado, como já enfatizado pelo Relator), constato que os inúmeros TRCT anexados pela reclamada, revelam que várias das dispensas, de fato, ocorreram de modo imotivado, por iniciativa patronal, e em relação a empregados das mais variadas idades, inclusive no mesmo dia em que ocorrida a dispensa dos três colaboradores idosos (15-5-2020), como se vê, por exemplo, em id. 64e010d- págs. 5/6, em que se constata a rescisão de empregado com 28 anos de idade à época, o que, a meu ver, faz cair por terra a alegação de que a dispensa do reclamante idoso teve motivação na circunstância de pertencer ao grupo de risco de contágio pela COVID-19.

Não se olvida das medidas governamentais criadas visando ao enfrentamento dos efeitos econômicos decorrentes do estado de calamidade pública causado pelo

COVID-19, tanto por meio da MP n. 927/2020, posteriormente complementada pela MP n. 936/2020, até a conversão desta na Lei n. 14.020/2020.

No entanto, a circunstância de a empresa ter à sua disposição a possibilidade de adoção de outras medidas menos gravosas, a exemplo da suspensão temporária do contrato de trabalho, como fez com outros empregados, por si só, não autoriza inferir que sua não adoção, pela empresa, conduza à conclusão pelo caráter discriminatório da dispensa do trabalhador idoso, até porque, *in casu*, as dispensas dos vários trabalhadores se deram ao longo do tempo e não em único dia, sendo certo que a necessidade da empresa pode sofrer alteração nesse lapso e, assim, ditar a adoção de medida compatível a dado momento.

Por isso mesmo, não altera a conclusão desta Magistrada o fato de a preposta ter informado, ao depor, "Que não houve justificativa a não inclusão dos empregados com 60 anos ou mais na referida lei, a empresa optou pela situação que melhor se enquadrava ao caso", pois, a despeito do princípio da função social da empresa, também é garantido ao empregador o direito à dispensa imotivada de um empregado, em relação à qual, no presente caso, entendo não restar provado que tenha excedido os limites do poder potestativo da reclamada, já que não extraio do conjunto probatório elementos robustos de abusividade ou de aplicação de viés discriminatório no ato da dispensa, que distinga a situação da dispensa do reclamante daquela dos demais empregados.

De toda forma, no que trata entender o empregado como discriminatória sua dispensa por se tratar de grupo de risco, ainda assim, a interpretação admite outra face, por conter preocupação com a dignidade da pessoa humana, ao preservá-la de um risco desnecessário a ser enfrentado.

Nesse contexto, entendo que o momento (pandêmico) é de esforço conjunto para o enfrentamento dos efeitos deletérios da pandemia e, de fato, as empresas têm feito sua parte na busca pela manutenção dos postos de trabalho.

Em suma, estou convencida de que as dispensas ocorreram em razão da redução na produção, não havendo como concluir que o desligamento do reclamante teve motivação

etária por pertencer o obreiro ao grupo de risco no contágio pelo COVID-19, notadamente por haver prova da redução de abate diretamente ligada à justificativa financeira da empresa, sob comprometimento, legalmente amparando o exercício do direito potestativo da dispensa em tal circunstância.

Assim, por entender que a ruptura contratual do reclamante não foi discriminatória, dou provimento ao recurso ordinário para, reformando a sentença, excluir a condenação da empresa ao pagamento da indenização em dobro do último salário pago, bem como da reparação por dano moral, julgando improcedente a reclamação trabalhista.

É como voto.

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região

Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo

0001226-75.2021.5.14.0006

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 20/08/2021

Valor da causa: R$ 40.000,00

Partes:

RECORRENTE: CAMILA TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO: CAROLINA GIOSCIA LEAL DE MELO

RECORRIDO: RECOL DISTRIBUICAO E COMERCIO LTDA

ADVOGADO: FELIPPE FERREIRA NERY

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região
SEGUNDA TURMA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PROCESSO: 0001226-75.2021.5.14.0006

CLASSE: RECURSO ORDINÁRIO ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA

ORIGEM: 6ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO - RO

RECORRENTE: CAMILA TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADA: CAROLINA GIOSCIA LEAL DE MELO

RECORRIDO: RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA

ADVOGADO: FELIPPE FERREIRA NERY

RELATOR: JUIZ CONVOCADO RICARDO CÉSAR LIMA DE CARVALHO SOUSA

RAZÕES DE DECIDIR

1 RELATÓRIO

Dispensado o relatório (art. 895, §1º, inciso IV, da CLT).

2 FUNDAMENTOS

2.1 CONHECIMENTO

Sentença proferida em 22-7-2021 (quinta-feira). As partes foram intimadas pelo Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho (DEJT) do dia 26-7-2021 (segunda-feira).

Recurso ordinário (Id f7bea20) tempestivamente interposto pela autora em 4-8-2021 (quarta- feira). Regular a representação processual (Id c1b6088) e isenta a parte do

recolhimento do preparo (arts. 790-A, "caput", e 899, § 10, da CLT) em razão dos benefícios da justiça gratuita que lhe foram deferidos na origem (Id 49a0a70 - Pág. 5).

Contrarrazões (Id 1deb370) tempestivamente apresentadas pela ré em 19-8-2021 (quinta-feira), tendo em vista a intimação publicada no DEJT do dia 9-8-2021 (segunda-feira). Regular a representação processual (Id 604ade3 - Pág. 23).

Destarte, o recurso ordinário interposto e as contrarrazões apresentadas merecem conhecimento, pois presentes todos os pressupostos de admissibilidade.

2.2 MÉRITO

Insurge-se a autora contra a improcedência do seu pedido de condenação da empresa ré ao pagamento de uma indenização por danos morais, no valor de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), pelo profundo abalo emocional sofrido em razão da frustração, sem qualquer justo motivo, de contratação antecipadamente acordada - o que teria resultado, inclusive, numa internação hospitalar e sido responsável pelo abandono de outro processo seletivo.

Argumenta que, diante do depoimento da única testemunha ouvida, não haveria dúvidas de que a relação com a reclamada não estava mais na fase de seleção de pessoal, pois era dada como certa a sua futura contratação. Declara que as conversas pelo Whatsapp colacionadas, que corroborariam essa realidade, não foram impugnadas - salientando que a própria testemunha reconheceu que as conversas eram mantidas por meio desse aplicativo.

Indica que a testemunha patronal, que é empregada da recorrida, teria prestado depoimento de forma resumida para beneficiar esta última na tentativa de preservar seu emprego, bem como que não foram considerados os documentos anexados à exordial, que dão conta de que fez todos os exames admissionais e de que recebeu carta para abertura de conta bancária. Assim, não haveria como prosperar o entendimento de origem de que ainda se encontrava em processo de seleção.

Quanto à suposta oportunidade perdida junto ao Itaú, aponta a existência de documento comprovando convite para participar de processo seletivo que poderia culminar na sua contratação, do qual teria aberto mão após ser informada pela recorrida que seria contratada.

Além disso, defende que o fato de constar na prova documental que a causa da sua internação foi uma lombalgia não afastaria o real motivo que a ocasionou, porquanto no Atestado de Saúde Ocupacional realizado dias antes foi considerada apta e, após o episódio narrado, suas defesas imunológicas teriam caído, resultando em muita dor - tendo constado no prontuário relato também de anuria e cefaleia, de modo que as datas seriam suficiente para caracterizar o nexo.

Por derradeiro, pugna pela reforma da sentença para que a ré RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA seja condenada ao pagamento da indenização por dano moral postulada na peça de ingresso, tendo em vista que a simples ruptura da contratação, sem explicação, ensejaria dano moral "in re ipsa".

Pois bem.

A Constituição, em seu título destinado aos direitos e garantias fundamentais, dispõe que a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis, sendo assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (art. 5º, X, CRFB). Tais direitos, por sua vez, são regulamentados pelo Código Civil, mais especificamente em seus artigos 186, 187 e 927.

Consoante os dispositivos acima, aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, entendendo-se como ato ilícito tanto a ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência que violar direito alheio quanto o abuso de direito. A partir da interpretação dessas regras, a doutrina e a jurisprudência convencionaram que, para a configuração da responsabilidade civil subjetiva extracontratual e, consequentemente, o surgimento do dever de indenizar, devem estar presentes os seguintes requisitos: a) ato ilícito; b) dano; c) nexo de causalidade.

Na hipótese dos autos, a reclamante narrou em sua petição inicial que em junho de 2019 teria feito "parte da seleção de uma oferta de emprego promovida pela Reclamada, para o cargo de gerente comercial, representando a marca P&G". Depois da entrevista inicial remota ocorrida 19-6-2019, descreve que, por ter sido aprovada, sua contratação seria oficial a partir do dia 1-7-2019. A despeito disso, no dia 27-6-2019, após ter passado o período da manhã na sede da empresa, "foi surpreendida com a informação de que a contratação seria suspensa" (Id adc2d7a - Pág. 1-2).

Como se sabe, de acordo com as regras de distribuição do ônus da prova (art. 818, I, da CLT), caberia à autora, num primeiro momento, comprovar os fatos constitutivos do seu direito à reparação requerida, uma vez que em sua contestação a empresa ré se limitou a negar a narrativa realizada pela obreira, não tendo suscitado, como matéria de defesa, nenhum fato impeditivo, modificativo ou extintivo.

Do exame do caderno processual, verifica-se que as provas produzidas pela trabalhadora consistiram em capturas de tela e áudios do aplicativo Whatsapp (Ids 4fe255a, a636c4a e c9fab34), relativos a conversas que manteve com empregadas dos recursos humanos (RH) da RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA, Atestado de Saúde Ocupacional (ASO) datado de 27-6-2019 (Id e458115) e solicitação de abertura de conta-salário emitida em 27-6-2019 (Id e5964f7).

A partir deles é possível inferir que em 26-6-2019, às 11h33min, a reclamante encaminhou mensagem a uma empregada do RH da recorrida perguntando se "já tem algum posicionamento sobre aquela questão" (Id a636c4a - Pág. 2) - referindo-se à entrevista de emprego realizada alguns dias antes (19-6-2019).

A resposta fornecida pela ré às 12h11min, conforme primeiro áudio disponibilizado (Id c9fab34), foi questionando a demandante a respeito da disponibilidade de comparecer naquele mesmo dia para pegar lista de documentos para "ir providenciando" e, no dia seguinte, realizar o exame e, depois, comparecer à empresa.

Assim, na manhã do dia 27-6-2019 a recorrente realizou o exame solicitado (Id e458115) e, em seguida, compareceu ao estabelecimento da reclamada por volta das 9h55min (Id a636c4a - Pág. 6) - momento no qual lhe teria sido entregue uma declaração para abertura de conta-salário (Id e5964f7).

A despeito de a ré argumentar não ter havido prova de afirmação expressa de aprovação no processo seletivo nem de que a contratação estava certa, no referido documento consta expressamente o nome da autora (CAMILA TEIXEIRA DA SILVA), o cargo para o qual seria contratada (Supervisora de vendas), a remuneração inicial ajustada (R$ 4.000,00) e a data fixada para o início do trabalho (01-07- 2019).

Diante desse cenário, não restam dúvidas de que o comportamento da RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA, ao solicitar o comparecimento à empresa, a realização dos exames admissionais e entregar declaração para a abertura de conta-salário, constituem atos objetivos prévios a uma contratação certa.

Com efeito, não é habitual, típico nem coerente que as referidas providências sejam solicitadas com relação a pessoa que somente esteja participando de um processo seletivo, sem certeza de contratação, como defendido pela reclamada. Os exames admissionais constituem uma das últimas etapas da formalização da contratação, e não do processo seletivo. Por fim, não se dá declaração para a abertura de conta-salário, na qual consta função e salário, para quem não vai ser contratado.

Em outras palavras, mostra-se inverossímil a tese de defesa da reclamada no sentido de que não houve aprovação no processo seletivo nem promessa de contratação com base na ideia, segundo a testemunha patronal, de que "fez parte do processo seletivo os exames admissionais e a abertura de conta bancária", sendo que até mesmo "o treinamento fazia parte do processo de contratação" (Id 6f76143 - Pág. 2).

Por conseguinte, como o procedimento adotado pela recorrida encontra-se em completo descompasso com aquilo que ordinariamente acontece, caberia a ela comprovar (art. 818, II, da CLT), no mínimo, que a autora não teria sido aprovada nos exames admissionais-

ou, ao menos, que agiu com boa- fé e informou expressamente à trabalhadora que a sua contratação ainda não era certa, mesmo tendo emitido a declaração de conta-salário, o que não é razoável acontecer.

De nenhum desses ônus, todavia, a RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA não se desincumbiu, tendo se limitado a advogar, sem a apresentação de provas efetivas nesse sentido, que, mesmo diante de todo esse contexto robusto delineado nas linhas pretéritas, a obreira teria criado falsas expectativas de que tinha sido aprovada no processo seletivo e de que sua contratação era certa.

Durante a audiência de instrução, após prestar o compromisso de dizer a verdade, a testemunha patronal declarou que é "encarregada do RH desde janeiro de 2014" e que "participou do processo seletivo da reclamante na fase de entrega de documentação", tendo sido ela "quem comunicou para a reclamante que o contrato dela não seria efetivado" em momento no qual esta última estava "em treinamento em uma sala anexa ao setor administrativo". Esclareceu ainda que "se a P&G desse o aval positivo a reclamante seria contratada de imediato" (Id 6f76143 - Pág. 2).

O que se nota, portanto, é que a empresa demandada efetivamente cometeu ato ilícito, extrapolando os limites impostos pela boa-fé objetiva, ao incutir em uma trabalhadora, mediante comportamentos objetivos inequívocos, de que ela seria contratada para o cargo a cujo processo seletivo se submeteu.

Se, como informado pela testemunha, para a efetivação da contratação para o cargo disponibilizado ainda estava pendente do "aval positivo" da P&G, o certo é que a finalização do processo seletivo nem sequer deveria ter sido deflagrado, principalmente a emissão do documento de abertura de conta-salário, emitida naquela mesma data (27/6/2019). Tal declaração para abertura de conta-salário, repita-se na qual consta função e renda bruta, deu a certeza da contratação e de que os treinamentos eram mera ambientação para iniciar o trabalho.

Ademais, se a reclamante *"não foi contratada porque a empresa reclamada encontrou uma pessoa com o perfil necessário que já trabalhava na própria empresa"* (Id

6f76143 - Pág. 2), mostra-se ainda mais grave a circunstância de abrir um processo seletivo destinado ao público externo se havia, dentre os empregados da reclamada, interessados que gozariam de preferência na contratação.

Nesse caso, o correto seria, primeiro, a realização de um processo seletivo interno e, apenas caso não houvesse nenhum interessado com as qualificações necessárias, fosse deflagrado um destinado ao público externo - e, ainda assim, somente poderia emitir uma declaração de abertura de conta-salário quando a empresa tivesse certeza de que a contratação efetivamente seria autorizada pela P&G.

Não há dúvidas, portanto, de que a RECOL DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA cometeu ato ilícito ao submeter a autora, no âmbito de um suposto processo seletivo, a exames admissionais, a treinamento "in loco" e a abertura de uma conta-salário mesmo que ainda não houvesse certeza da efetivação da contratação e que houvesse contratação preferencial, sem maiores esclarecimentos e sem transparência, de empregado que já integrava os seus quadros.

Disso decorre, inequivocamente, uma violação aos direitos de personalidade da reclamante, que teve totalmente tolhida, sem nenhuma justificativa razoável, expectativa legítima de obter uma colocação no mercado de trabalho com remuneração mensal fixada em R$ 4.000,00 (quatro mil reais) - acompanhada de todas as consequências positivas de ordem pessoal e profissional decorrentes.

Além disso, no tocante à internação hospitalar ocorrida no dia 5-7-2019 (Id 18abab5), embora na sentença tenha constado a conclusão de que "a documentação acostada pela reclamante demonstra que esta decorreu em razão da lombalgia" (Id 49a0a70 - Pág. 5), sabe-se que existe uma comprovada relação entre esta e algumas doenças psicossomáticas. Por isso, é razoável inferir que os sentimentos de intensa frustração e contrariedade sofridos pela trabalhadora influenciaram nesse evento ocorrido aproximadamente uma semana após os fatos ora examinados.

Neste sentido, a doutrina médica:

> A lombalgia pode ser classificada como primária ou secundária, com ou sem comprometimento neurológico; mecânico-degenerativa; não-mecânica; inflamatória, infecciosa, metabólica, neoplásica ou secundária a repercussão de doenças sistêmicas. Ainda há o importante grupo das lombalgias não orgânicas, de extrema importância no contexto ocupacional ou pericial, à custa dos frequentes ganhos secundários pertinentes a essas situações. Entre as lombalgias não orgânicas há aquelas secundárias à síndrome de Munchausen (pouco frequente), as lombalgias simuladas com o interesse direto e consciente de ganhos secundários óbvios (usualmente financeiros) **e as lombalgias psicossomáticas, secundárias a conflitos psicológicos usualmente inconscientes**, podendo ou não ser acompanhadas de queixas somáticas. Os ganhos secundários também podem ter relação com este último tipo (psicossomático), porém, de maior complexidade que aqueles com simples simulação. Destaquei. *Milton Helfenstein Junior, Marco*
>
> *Aurélio Goldenfum, César Siena in* Lombalgia Ocupacional Revista da Associação
>
> Médica Brasileira 2010; 56(5): 583-9, consultada em 11/10/2021, *https://www.scielo.br/j*
>
> /ramb/a/SxmWFnSpbp3ZtLLr4LV6wWp/?format=pdf&lang=pt

Ora, não pode brincar de contratar pessoas, afinal de contas, uma recolocação no mercado de trabalho é um sonho alimentado por muitos, sobretudo numa economia mundial em crise. A criação de uma falsa expectativa de forma irresponsável, há de ser reprimida.

Assim, com a devida vênia do entendimento veiculado em primeiro grau, entende-se que as provas produzidas nos autos são suficientes para a caracterização da responsabilidade civil subjetiva da empresa ré, nos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil, motivo pelo qual deve ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais.

No que diz respeito ao valor arbitrado, em atenção a alguns critérios apontados pela doutrina, reputa-se razoável e proporcional às particularidades identificadas nesta reclamatória a fixação de uma indenização no importe de R$10.000,00 (dez mil reais).

São eles: a) a extensão do dano sofrido pela reclamante (art. 944 do Código Civil), conforme narrado nas linhas pretéritas; b) o grau de culpa do réu, que excedeu manifestamente os limites impostos pela boa-fé e pelos fins econômicos e sociais do processo seletivo de contratação que disponibilizou a público externo levando a autora até a reta final (art. 187 do Código Civil); c) o caráter pedagógico da indenização, a fim de se buscar evitar a reiteração de ações semelhantes por parte do ofensor; e d) as condições econômicas e sociais da vítima e do ofensor.

Ressalto que qualquer valor que seja deferido vai causar um enriquecimento lícito do patrimônio material da parte autora, eis ela recebeu uma indenização de seu patrimônio imaterial, em dinheiro, o que causa enriquecimento material, mas esse enriquecimento é lícito e causal, ou seja, é legal e tem causa.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento, no particular, ao recurso ordinário obreiro interposto para que a reclamada seja condenada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$10.000,00 (dez mil reais).

2.3 CONCLUSÃO

DESSA FORMA, conhece-se do recurso ordinário interposto. No mérito, nos termos da fundamentação precedente, dá-se parcial provimento para que a reclamada seja

condenada ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R$10.000,00 (dez mil reais). Juros desde o ajuizamento da ação (art. 883 da CLT) e correção monetária a partir da publicação deste acórdão, nos termos da Súmula nº 439 do TST.

Para fins do art. 832, § 3º, declara-se que a parcela deferida possui natureza indenizatória.

Considerando a inversão da sucumbência na demanda, passando-se de total improcedência para parcial procedência no único pedido formulado, afasta-se a condenação da demandante ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais e condena-se a demandada ao pagamento dessa verba no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Isso tendo em vista o grau de zelo profissional demonstrado e o tempo exigido para o serviço da patrona da autora (art. 791-A, § 2º, I e IV), a qual viu a pretensão de sua cliente reconhecida somente em segundo grau de jurisdição.

Também diante da inversão da sucumbência, arbitra-se o valor da condenação em R$10.000,00 (dez mil reais). , condenando-se a ré ao pagamento das custas processuais de R$ 200,00 (duzentos reais), nos termos do art. 789, I, da CLT.

3 DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário interposto. No mérito, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator. Sessão de julgamento telepresencial designada para 14-10- 2021, na forma da Resolução Administrativa nº 033/2019, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 26-6-2019.

(Assinado eletronicamente)

RICARDO CÉSAR LIMA DE CARVALHO SOUSA

JUIZ CONVOCADO-RELATOR

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista

0000283-38.2019.5.14.0003

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 06/02/2020

Valor da causa: R$ 297.402,59

Partes:

RECORRENTE: NELSI MAUS

ADVOGADO: ANDRIA APARECIDA DOS SANTOS DE MENDONCA

RECORRENTE: MISSAO EVANGELICA CAIUA

ADVOGADO: DINA MARCIA NEVES VILALBA LIMA

RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL (AGU) - RO

RECORRIDO: NELSI MAUS

ADVOGADO: ANDRIA APARECIDA DOS SANTOS DE MENDONCA

RECORRIDO: MISSAO EVANGELICA CAIUA

ADVOGADO: DINA MARCIA NEVES VILALBA LIMA

RECORRIDO: UNIÃO FEDERAL (AGU) - RO

TERCEIRO INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

TERCEIRO INTERESSADO: WANDERLEY DA SILVA FÉLIX

TERCEIRO INTERESSADO: BERNARDO DE MELO SOARES

PERITO: HEINZ ROLAND JAKOBI

CUSTOS LEGIS: Ministério Público do Trabalho

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região

PROCESSO:	0000283-38.2019.5.14.0003
CLASSE:	RECURSO ORDINÁRIO
ÓRGÃO JULGADOR:	2ª TURMA
ORIGEM:	3ª VARA DO TRABALHO DE PORTO VELHO - RO
1ª RECORRENTE:	N. M.
ADVOGADA:	ÂNDRIA APARECIDA DOS SANTOS DE MENDONÇA
2ª RECORRENTE:	MISSÃO EVANGÉLICA CAIUÁ
ADVOGADOS:	DINA MÁRCIA NEVES VILALBA LIMA E OUTROS
1ª RECORRIDA:	MISSÃO EVANGÉLICA CAIUÁ
ADVOGADOS:	DINA MÁRCIA NEVES VILALBA LIMA E OUTROS
2ª RECORRIDA:	N. M.
ADVOGADA:	ÂNDRIA APARECIDA DOS SANTOS DE MENDONÇA
3ª RECORRIDA:	UNIÃO
RELATOR:	DESEMBARGADOR CARLOS AUGUSTO GOMES LÔBO
PROLATORA:	DESEMBARGADORA SOCORRO GUIMARÃES

RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO DE CONCAUSALIDADE ENTRE O LABOR E O AGRAVAMENTO DA

DOENÇA. RESPONSABILIDADE CIVIL. Havendo provas nos autos do nexo de concausalidade entre o labor e o agravamento da enfermidade experimentada pela parte obreira, o empregador é responsável civilmente pelos danos daí advindos, nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil e do inc. II, § 2º, do art. 20 da Lei n. 8.213/1991.

1 RELATÓRIO

Segue o relatório emitido pelo Exmo. Desembargador-Relator lido e aprovado em sessão:

Trata-se de recurso ordinário interposto pela reclamante N. M. (Id. b579837) e pela reclamada MISSÃO EVANGÉLICA CAIUÁ (Id. a8f5f49) em face da r. sentença proferida em 20-11-2019 pela juíza substituta Ana Célia Soares Ferreira, atuando na 3ª Vara do Trabalho de Porto Velho - RO (ID. 6c865d3), que julgou improcedentes os pedidos da exordial.

A reclamante/recorrente, em seu apelo, busca a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos materiais e morais em razão de doença ocupacional.

A reclamada requer a exclusão dos benefícios da justiça gratuita deferidos à reclamante, bem como a majoração dos honorários sucumbenciais.

Contrarrazões pelas partes, ambas pelo improvimento do recurso contrário.

O Ministério Público do Trabalho se pronuncia pelo prosseguimento do feito, sem prejuízo de manifestações futuras, se as entender necessárias (ID. 2fa8582).

2 FUNDAMENTOS

2.1 ADMISSIBILIDADE

Por presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos ordinários e das respectivas contrarrazões.

2.2 MÉRITO

2.2.1 DO RECURSO OBREIRO

2.2.1.1 DA DOENÇA OCUPACIONAL

Insurge-se a reclamante/recorrente contra a sentença, que não reconheceu a existência de doença de origem ocupacional.

Alega que o laudo elaborado pelo perito apresenta inconsistências e que conflita com outras provas que constam do feito, estando incapacitada para o trabalho.

Declara que a doença da trabalhadora deve ser analisada aliada às condições de trabalho, com o intuito de se evidenciar a existência de causa ou concausa e, assim, restando evidenciado o surgimento ou agravamento da doença que acomete a obreira, sendo que, se derivada das condições em que desenvolvia suas atividades na empresa reclamada, contra si recairá a obrigação de reparar o prejuízo suportado pela obreira, dada a inobservância quanto ao seu dever geral de cautela.

Argui que o laudo pericial a qual a juíza "a quo" se embasou para não reconhecer a existência de doença ocupacional está repleto de questões contraditórias, em especial em confronto com a prova oral, pois não teria considerado as condições laborais da obreira.

Aponta, ainda, que a reclamada não comprovou a adoção de medidas efetivas para evitar a ocorrência de danos à saúde da empregada ou minimizar os efeitos prejudiciais decorrentes das atividades prestadas e que cabia à reclamada comprovar que agiu com diligência para proporcionar à trabalhadora um meio de trabalho adequado, sadio e sem riscos, sobretudo, por ter ciência dos problemas de saúde da obreira.

Sustenta que, embora o laudo pericial seja no sentido de que a moléstia síndrome do manguito rotador não possui causa ou concausa com as atividades realizadas pela obreira no decorrer do contrato de trabalho, ficou evidenciado, pelo conjunto probatório dos autos, que referido resultado é incoerente, insubsistente, e que sequer levou em consideração as atividades realizadas pela obreira no curso do contrato de trabalho, razão pela qual é injusto o acolhimento de sua conclusão.

Afirma que, em relação à síndrome do pânico, em audiência, o perito reconheceu a concausalidade com o labor em seu depoimento. Complementa afirmando que passou por uma situação extremamente estressante causada pelo preposto da segunda recorrida (que exorbitou em suas funções), cujo ambiente de trabalho disponibilizado aos empregados contratados e disponibilizados por via convênio sequer eram fiscalizados pela primeira recorrida, atuando com total omissão e negligência para com os empregados contratados.

Requer a reforma da sentença para condenar a reclamada ao pagamento de danos morais e materiais.

A juíza "a quo" julgou improcedente o pleito obreiro com a seguinte fundamentação:

> Das doenças (...)
>
> Pois bem.
>
> Diante da matéria debatida nos autos, havendo necessidade de produção de prova técnica, foi determinada a confecção de laudo pericial, vindo aos autos a seguinte conclusão:
>
> Do Diagnóstico: a Reclamante é portadora de DISCOPATIA DEGENERATIVA DE COLUNA LOMBOSACRA DE COLUNA VERTEBRAL, e foi portadora de SÍNDROME DO MANGUITO ROTADOR e SÍNDROME DO PÂNICO. Está compensada e apta e labutando na SESAU/HJPII.
>
> Do Nexo Causal: INEXISTE NEXO CAUSAL e ou CONCAUSAL das enfermidades físicas com o tipo de trabalho executado na Reclamada, pois, labutou efetivamente por sete anos e sete meses em função de execução e coordenação de ENFERMAGEM, trabalho não braçal, sem esforços físicos, sem esforços repetitivos. INEXISTE NEXO CAUSAL e ou CONCAUSAL da enfermidade psíquica, pois as relações de trabalho, e em especial na gerência de setores quando de uma competitividade hierárquica nas organizações de trabalho são frequentes e cada indivíduo responde de acordo com a sua resiliência. Neste caso foi um fator pessoal e temporário, não se caracterizando numa patologia ocupacional clássica.

Da Capacidade Laboral: a Reclamante está APTA PARA O TRABALHO. Na atualidade labuta na gerência de enfermagem do HJPII!

Após impugnação por parte da reclamante, o especialista do Juízo veio por duas vezes aos autos reiterar suas conclusões (fls. 1067-1968 e 1083-1084), vindo ainda a ser ouvido em audiência, quando ressaltou o seguinte (f. 1169):

Quesito 2 - O que resta no ombro da autora é uma rotura parcial do tendão (último ultrassom) supraespinhal; que a rotura parcial não demanda cirurgia, mas apenas a rotura total; que na sua opinião médica é que a autora não tem necessidade de cirurgia, porque a autora está apta; que se a autora não operou em 3 anos, não irá operar mais por falta de necessidade da cirurgia;

Quesito 3 - Que conhece as atividades da autora no João Paulo e entende quea autora está apta para gerenciamento de equipe de enfermagem; que a autora não está apta para técnica de enfermagem, pois não pode realizar carga; que sendo a autora enfermeira entende que ela está apta, apesar de restrição no ombro; que entende que o ambiente de trabalho da autora é muito estressante; que no local há sobrecarga de trabalho; que se a autora tem vulnerabilidade, tem que continuar o tratamento psiquiátrico, embora esteja compensada.

Quesito 4 - Que o quadro depende da resiliência de cada indivíduo; que a autora teve depressão, ficou afastada, mas hoje está compensada; que hoje está no mesmo quadro

hierárquico, em situação de estresse, e está compensada; que a síndrome do pânico é multifatorial; que a situação vivenciada pela autora influenciou na síndrome do pânico sofrida; ela teve, momentaneamente uma doença, que não se pode dizer ser ocupacional, por ser multifatorial; que dentre os fatores pode-se considerar o fator de estresse do trabalho.

(...)

Quesito 6 - Que em relação ao ombro, se trabalhava com coordenação de enfermagem, não há causa/concausa; que no caso psíquico, há uma história que associava a doença, mal estar, etc. A perda do irmão com câncer no ano anterior, em 2013; que a autora já teria uma vulnerabilidade e passou por um processo de desentendimento interpessoal na reclamada e, já sendo vulnerável, já tendo uma pré existência, pode-se dizer que houve uma concausalidade mínima/leve, mas temporária à época; tanto que a autora ficou afastada percebendo benefício B-31.

Em razões finais, a reclamante aduziu, em suma, que a conclusão do laudo pericial deve ser afastada, por ser contraditória.

Primeiramente, no que diz respeito ao problema de ombro da autora, há que se diferenciar o que esclarece o perito do Juízo acerca dos movimentos repetitivos e ensejadores de esforços na atividade de técnica de enfermagem, e a profissão de enfermeira, sobre a qual o especialista informou não haver o alegado esforço físico, ainda que haja estresse ou sobrecarga de trabalho.

Vale frisar que, conforme relato da inicial (f. 4), na maior parte da contratualidade a reclamante exerceu funções apenas de coordenação (maio/2014 a julho/2017) e responsabilidade técnica (período anterior), laborando como plantonista após julho/2017.

Em que pese tenha ficado provado que a autora se ativava em tarefas que demandavam muita escrita e digitação, o especialista do juízo foi claro que tais atividades, ainda que excessivas, não tem o condão de levar ao adoecimento que padece a autora, na região do ombro. Tais atividades poderiam levar ao adoecimento dos punhos e cotovelos, o que não é o caso da reclamante.

Ademais, verifica-se que conforme também aduzido na inicial, a reclamante fora contratada para a função de enfermeira, função esta que exerceu, mesmo sendo responsável técnica e, não obstante o término do vínculo com a reclamada, continua a exercer junto à gerência de enfermagem do Hospital João Paulo II, nesta capital, o que denota a sua capacidade.

Não se vê, portanto, indícios de labor exaustivo ou sobrecarga física, até porque, também, conforme afirmado pela própria testemunha da autora (f. 1166), "dos 77 enfermeiros lotados na gerência, apenas a autora apresenta as enfermidades de síndrome do maguito rotador e síndrome do pânico", deixando claro, portanto, que a atividade exercida não é potencialmente nociva para o ombro.

Sobre a controvérsia específica acerca da existência de incapacidade decorrente da patologia no ombro direito no momento da dispensa, apesar de a reclamante ter informado que entregou documento médico da reclamada em 28.09.2018, assinou TRCT com mesma data de afastamento (f. 349), sem ressalva.

É certo que o relatório pericial do INSS referente a exame realizado em 12.11.2018 relata síndrome do manguito rotador, sem caráter acidentário (f. 937), com início da doença em 21.09.2018 e cessação do benefício em 20.12.2018, não se mantendo a incapacidade laboral em janeiro/2019 (f. 938) e nem março/2019 (f. 939).

Contudo, a reclamante informou ao perito do INSS a existência de dores no ombro direito desde 2011, com piora do quadro apenas em setembro/2018 (f. 938).

Veja. A reclamante informou junto ao INSS sentir dores no referido ombro desde 2011, e, quando da realização do laudo pericial em Juízo (f. 989), informou que "labuta desde os seus 12 anos de idade como babá e doméstica", sendo que passou a trabalhar "aos 19 anos como auxiliar administrativo, arquivista, auxiliar de biblioteca, técnica enfermagem e enfermeira por 14 anos.".

Diante de tal contexto, e possuindo a reclamante 52 anos, época em que comumente se manifestam diversas patologias em razão do natural desgaste osteomuscular, considero que a obreira exerceu por toda a vida laboral atividades que exigiam em maior ou menor grau o esforço do membro lesionado, sendo

a função de enfermeira a mais leve delas, de modo que eventual nexo de causalidade seria mínimo e insignificante, motivo pelo qual adoto a conclusão pericial constante dos presentes autos no sentido da ausência de nexo de causalidade/concausalidade entre a patologia e o labor exercido para a reclamada.

Por sua, vez, no que se refere ao Transtorno do Pânico, apesar de haver prova testemunhal (f. 1166) no sentido de que o evento da alteração dos turnos dos empregados tenha gerado mal estar dos demais empregados em relação à reclamante, não há evidências da ilegalidade da medida, ou de que a reclamante teria sido obrigada realizar conduta estranha às suas atribuições. Ainda que não tenha sido responsável direta pela alteração da escala e tenha sofrido consequências por ela, tais consequências são previsíveis no ambiente em que se está em uma situação de superioridade hierárquica.

Ainda que assim não fosse, apesar de a obreira em sua inicial atribuir a tal fato o início de sua patologia de ordem psíquica, a análise da documentação médica constante dos autos enseja conclusão totalmente diversa que, inclusive, não foi narrada na petição inicial.

Conforme se extrai do prontuário médico constante dos autos, especificamente quanto às anotações do Psiquiatra (f. 873), a reclamante teve sua primeira crise de pânico com 19 anos de idade. Ou seja, a doença é pré-existente ao pacto laboral. Ainda, consta em referido laudo que a autora possui mãe e

irmã depressivas, bem como há histórico de suicídio em sua família (dois tios), além de ter passado 7 anos cuidado de irmão com câncer (falecido), morar sozinha e possuir problemas de relacionamento com seus filhos (f. 876).

Ademais, verifica-se de laudo do INSS de 2016 o seguinte relato: "Emprega da na Cauia/ong que presta serviços indígenas. Diz que em março de 2013, apresentou mal estar apos morte do seu irmão e desde então faz tratamento psiquiátrico, diz que apresentou varias recidivas" (f. 935). Nota-se que não há qualquer correlação laboral. Ainda, em janeiro/2017, o perito da autarquia previdenciária concluiu pelo quadro "psiquico-afetivo compensado" (f. 936).

Carece portanto de qualquer razão a tentativa da obreira de imputar à reclamada a responsabilidade pelo seu quadro clínico psíquico, tratando-se de distúrbio de longa data, influenciado por diversos fatores com gravidade inequivocamente maior que a reação adversa dos colegas de trabalho após mudança de plantão em 2014, a ela atribuída em decorrência do seu grau hierárquico na estrutura da reclamada.

De toda forma, como se demonstrou, no momento da demissão a reclamante se encontrava compensada da patologia psíquica, apenas padecendo no tocante ao ombro direito.

Contudo, não questionando a obreira o ato demissional em si, e estando o Juízo adstrito aos limites da inicial (art. 492 do CPC), verificada a natureza não ocupacional das doenças, não há se

> falar em reconhecimento de doença equiparada a acidente de trabalho e, por conseguinte, em emissão de CAT e indenização pelo período estabilitário a que alude o art. 118 da Lei no 8.213/1991.
>
> Por sua vez, estando plenamente apta para a função a qual foi contratada pela reclamada, enfermeira, ainda exercendo a atividade junto ao Hospital João Paulo II, bem como confirmado o caráter não ocupacional da patologia, não há falar em redução da capacidade laboral atribuível à reclamada, motivo pelo qual julgo improcedente os pleitos de pensionamento mensal e responsabilização por tratamento médico.
>
> Seguindo a mesma sorte, considerando que as doenças que acometem a autora não possuem natureza ocupacional, não há como atribuir à reclamada qualquer responsabilidade civil, o que afasta o direito à indenização por dano moral pleiteada. Improcedentes, portanto.

Sobre a teoria da responsabilidade subjetiva, doutrina com maestria o i. Desembargador do TRT da 3ª Região, Sebastião Geraldo de Oliveira ("in" Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional, LTr, 4ª ed. 2008, São Paulo, p. 90/91):

> Pela concepção clássica da responsabilidade civil subjetiva, só haverá obrigação de indenizar o acidentado se restar comprovado que o empregador teve alguma culpa no evento, mesmo que de natureza leve ou levíssima. A ocorrência do acidente ou doença proveniente do risco normal da atividade

da empresa não gera automaticamente o dever de indenizar, restando à vítima, nessa hipótese, apenas a cobertura do seguro de acidente do trabalho, conforme as normas da Previdência Social.

O substrato do dever de indenizar tem como base o comportamento desidioso do patrão que atua descuidado do cumprimento das normas de segurança, higiene ou saúde do trabalhador, propiciando, pela sua incúria, a ocorrência do acidente ou doença ocupacional. Com isso, pode-se concluir que, a rigor, o acidente não surgiu do risco da atividade, mas originou-se da conduta culposa do empregador.

Na responsabilidade subjetiva só caberá a indenização se estiverem presentes o dano (acidente ou doença), o nexo de causalidade do evento com o trabalho e a culpa do empregador. Esses pressupostos estão indicados no art. 186 do Código Civil e a indenização correspondente no art. 927 do mesmo diploma legal, com apoio maior no art. 7º, XXVIII, da Constituição da República. Se não restar comprovada a presença simultânea dos pressupostos mencionados, não vinga a pretensão indenizatória.

Acrescenta o nobre jurista mineiro:

Na prática forense tem sido comum, por exemplo, a vítima comprovar que a doença tem origem ocupacional, mas sem demonstrar qualquer falha ou descumprimento por parte da empresa das normas de segurança, higiene e saúde do

> trabalhador ou do dever geral de cautela. Nessas hipóteses, ficam constatados os pressupostos do dano (a doença) e do nexo causas (de origem ocupacional), mas falta o componente essencial "da culpa" para acolher o pedido indenizatório. Aliás, essa dificuldade probatória do autor, diante de atividades empresariais cada vez mais complexas, foi um dos principais motivos para a eclosão da teoria da responsabilidade civil objetiva, baseada tão-somente no risco da atividade, desonerando a vítima de demonstrar a culpa patronal (...).

Cumpre, portanto, verificar se, no caso "sub examine", encontram-se presentes os requisitos que caracterizam a responsabilidade civil do empregador e, consequentemente, a obrigação de indenizar.

Pois bem. A prova pericial (ID. f4ed2b4) concluiu pela inexistência de doenças relacionadas ao trabalho, fornecendo as seguintes informações (com grifos desta relatoria):

> 7. Da Análise Pericial e da Conclusão Médica
>
> Pelo resultado da avaliação médica pericial expressa no método utilizado no seu corpo, sob o ponto de vista da saúde do trabalhador e medicina do trabalho e com embasamento técnico-legal, concluímos que:
>
> a Reclamante é portadora de DISCOPATIA DEGENERATIVA DE COLUNA LOMBOSACRA DE COLUNA VERTEBRAL, e foi portadora de SÍNDROME DO MANGUITO ROTADOR e SÍNDROME DO PÂNICO. Está compensada e apta e labutando na SESAU/HJPII.

Do Nexo Causal: INEXISTE NEXO CAUSAL e ou CONCAUSAL das enfermidades físicas com o tipo de trabalho executado na Reclamada, pois, labutou efetivamente por sete anos e sete meses em função de execução e coordenação de ENFERMAGEM, trabalho não braçal, sem esforços físicos, sem esforços repetitivos. INEXISTE NEXO CAUSAL e ou CONCAUSAL da enfermidade psíquica, pois as relações de trabalho, e em especial na gerência de setores quando de uma competitividade hierárquica nas organizações de trabalho são frequentes e cada indivíduo responde de acordo com a sua RESILIÊNCIA. Neste caso foi um fator pessoal e temporário, não se caracterizando numa patologia ocupacional clássica.

Da Capacidade Laboral: a Reclamante está APTA PARA O TRABALHO. Labuta na atualidade na mesma função, enfermeira, cadastro 300063593, lotada na Gerência de Enfermagem - GE do Hospital João Paulo II. [Página 242 do Diário Oficial do Estado de Rondônia (DOERO) de 21 de Dezembro de 2018].

[...]

2. Epidemiologia - Fatores de Risco de Natureza Ocupacional Conhecidos

O desenvolvimento das lesões do ombro, assim como de outros distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho, é multicausal, sendo importante analisar os fatores de risco, direta ou indiretamente envolvidos, mencionados na introdução deste capítulo. Com essa compreensão, as lesões do ombro em determinados grupos ocupacionais, excluídas as causas não

> ocupacionais e ocorrendo condições de trabalho com posições forçadas e gestos repetitivos e/ou ritmo de trabalho penoso e/ou condições difíceis de trabalho, podem ser classificadas como doenças relacionadas ao trabalho, do Grupo II da Classificação de Schilling, em que o trabalho pode ser considerado fator de risco, no conjunto de fatores associados com a etiologia multicausal dessas entidades.

Além disso, o perito, ao responder os quesitos formulados pela autora na petição de Id. c178daa, afirmou, em audiência, o seguinte (Id. ca1f4d7):

> Quesito 1 - que a autora possuía e se afastou, em 2016, problema de síndrome do manguito rotador; **que é problema de ombro; que tal problema é comum em técnicas de enfermagem e enfermeiras de campo, porque carregam pacientes, fazem carga**; que movimentos repetitivos, como digitação, causam problemas de punhos, dedos e epicondilites; **que os ombros tem relação maior com carga**; por tal motivo não há modificação da conclusão.
>
> Quesito 2 - O que resta no ombro da autora é uma rotura parcial do tendão (último ultrassom) supraespinhal; que a rotura parcial não demanda cirurgia, mas apenas a rotura total; que na sua opinião médica é que a autora não tem necessidade de cirurgia, porque a autora está apta; que se a autora não operou em 3 anos, não irá operar mais por falta de necessidade da cirurgia;
>
> Quesito 3 - Que conhece as atividades da autora no João Paulo e entende que a autora está apta para gerenciamento de equipe

de enfermagem; que a autora não está apta para técnica de enfermagem, pois não pode realizar carga; que sendo a autora enfermeira entende que ela está apta, apesar de restrição no ombro; que entende que o ambiente de trabalho da autora é muito estressante; que no local há sobrecarga de trabalho; que se a autora tem vulnerabilidade, tem que continuar o tratamento psiquiátrico, embora esteja compensada.

Quesito 4 - Que o quadro depende da resiliência de cada indivíduo; que a autora teve depressão, ficou afastada, mas hoje está compensada; que hoje está no mesmo quadro hierárquico, em situação de estresse, e está compensada; que a síndrome do pânico é multifatorial; que a situação vivenciada pela autora influenciou na síndrome do pânico sofrida; ela teve, momentaneamente uma doença, que não se pode dizer ser ocupacional, por ser multifatorial; que dentre os fatores pode-se considerar o fator de estresse do trabalho.

Quesito 5 - Que em termos de lei trabalhista os exames admissionais são de 90 a 120 dias, mas no caso do exame de ombro, de ressonância, foi realizado em dezembro de 2018 e a perícia foi realizada em julho de 2019; e a autora fez um ultrassom, que não é um bom exame para situação de ombro; mas que apresentou rotura de tendão parcial; que de exame de ombro a autora apenas tem de setembro de 2018, quase um ano antes da perícia; que considera atual um exame de pelo menos 90 dias; que foi analisado todos os exames constantes dos autos, do primeiro ao último.

> Quesito 6 - Que em relação ao ombro, se trabalhava com coordenação de enfermagem, não há causa/concausa; que no caso psíquico, há uma história que associava a doença, mal estar, etc. A perda do irmão com câncer no ano anterior, em 2013; que a autora já teria uma vulnerabilidade e passou por um processo de desentendimento interpessoal na reclamada e, já sendo vulnerável, já tendo uma pré existência, pode-se dizer que houve uma concausalidade mínima/leve, mas temporária à época; tanto que a autora ficou afastada percebendo benefício B-31.

Embora o i. perito não tenha detectado doença caracterizada como ocupacional ou decorrente de acidente de trabalho, convém ponderar que o Juízo não está adstrito à conclusão estritamente obtida na prova pericial, podendo formular seu convencimento com base no conjunto de elementos que formam o processo, que possam ter influenciado o desencadeamento da doença experimentada pela reclamante.

Nesse passo, a premissa que devemos examinar com profundidade consubstancia-se na afirmação do *expet* do Juízo de que "*INEXISTE NEXO CAUSAL e ou CONCAUSAL das enfermidades físicas com o tipo de trabalho executado na Reclamada, pois, labutou efetivamente por sete anos e sete meses em função de execução e coordenação de ENFERMAGEM, trabalho não braçal, sem esforços físicos, sem esforços repetitivos*.".

Primeiramente, necessário destacar que a reclamante foi admitida pela reclamada em 1º/02/2011, possuindo naquele momento plena aptidão para a função de enfermeira, ali tendo sido atestado a sua saúde, além de riscos ergonômicos para a ocupação, como estresse e postura inadequada, tal como expressamente restou consignado no seu ASO admissional juntado nos autos (Id. f190105; pg. 5):

> RISCOS OCUPACIONAIS EXISTENTES (INDICADOS NO PPRA DA EMPRESA)

> [...]
>
> Ergonômicos | ESTRESSE, POSTURA INADEQUADA.

Neste laço, percebe-se que o cerne da questão encontra-se relacionado às atividades efetivamente desempenhadas pela obreira, pois o perito, em suas próprias conclusões, relaciona a síndrome do mangito rotador no ombro a trabalho que envolva a sobrecarga nesse membro, problema este comum em técnicas de enfermagem e enfermeiras de campo, porque carregam pacientes e fazem carga.

Para o esclarecimento das atividades da obreira, vejamos o descrito na exordial (Id. 61e2395):

> A Reclamante foi contratada em 01-FEVEREIRO-2011, para exercer a função de ENFERMEIRA AREA I, cujas atribuições consistiam em supervisionar os funcionários da Enfermagem, ministrar treinamentos, administrar medicamentos via ora e injetáveis, gerenciamento de materiais de consumo, acompanhamento de pacientes críticos, orientações a pacientes, punção venosa, movimentação de pacientes, partos, todos os programas de atenção básica (tuberculose, hanseníase, crescimento e desenvolvimento - saúde da criança, saúde do idoso, saúde da mulher, Vigilância alimentar, diagnóstico e controle de malária, planejamento familiar, imunização, entre outros), atendimento de urgência e emergência (tanto atendimento clínico como causas externas).
>
> [...]
>
> Esclarece a autora que quando de sua contratação na Reclamada, esta mantinha um contrato de trabalho com o

Governo do Estado de Rondônia, na função de Enfermeira, desde o ano de 2001, acumulação possível em razão da compatibilidade de horário, já que no Governo do Estado de Rondônia a Reclamante atua em escala de plantão, bem como por força da Portaria n° 331

/GAB/SESAU, em anexo, possui ainda a possibilidade de efetuar trocas de plantão com outros servidores do quadro.

Outrossim, a Reclamante esclarece ainda que no seu contrato com o Governo do Estado de Rondônia, apenas realizava atividades inerentes à função contratada, diferente do que ocorria na Reclamada, já que além de suas atribuições como enfermeira, realizava atividades administrativas que demandavam grande fluxo de movimentos repetitivos, conforme será narrado em tópico posterior.

[...]

Como dito alhures, a Reclamante foi contratada para laborar no Pólo Porto Velho, sendo suas atribuições consistentes em supervisionar os funcionários da Enfermagem, ministrar treinamentos, administrar medicamentos via ora e injetáveis, gerenciamento de materiais de consumo, acompanhamento de pacientes críticos, orientações a pacientes, punção venosa, movimentação de pacientes, partos, todos os programas de atenção básica (tuberculose, hanseníase, crescimento e desenvolvimento - saúde da criança, saúde do idoso, saúde da mulher, Vigilância alimentar, diagnóstico e controle de malária,

planejamento familiar, imunização, entre outros), atendimento de urgência e emergência (tanto atendimento clínico como causas externa).

Considerando que a Reclamante era a primeira Enfermeira contratada para atuar no Pólo Base de Porto Velho, além das atribuições acima mencionada, ainda tinha que consolidar dados para serem inseridos no Sistema SISVAN, atividade que demandava grande fluxo de digitação.

No final do ano de 2012, aproximadamente no mês de novembro, a Reclamante passou a laborar internamente na CASAI - Casa de Apoio de Saúde Indígena, no pólo base de Porto Velho, órgão referência para atendimento de média e alta complexidade, que atendia o Distrito de Porto Velho, Cacoal, Lábrea, além do Estado Acre, esporadicamente.

No mês de MAIO-2013, a Reclamante permaneceu laborando nas suas atividades, porém, passou a exercer a função de RT - Responsável Técnica (CASAI) e coordenadora dos programas (PÓLO PVH), cujas atribuições, além das já realizadas, consistia em elaboração de cronograma de viagem das equipes de área pólo base Porto Velho, detalhando as atividades que seriam desenvolvidas, administração dos agendamentos de consultas e exames agendados pela regulação

/DSEI, recepção, leitura e avaliação dos Relatórios de visita do Serviço Social, nutrição, farmácia, ou seja, de todos os profissionais da área afim, elaboração das solicitações de

materiais necessários para a CASAI/PVH; elaboração mensal de relatório e consolidados das atividades referentes a cada mês do Polo Base de Porto Velho; alimentando além do Sistema SISVAN (cujas informações são encaminhadas para Brasília), também o Sistema SINCOV (sistema/órgão fiscalizador das ONG´s), portanto, atividades essas que também demandavam grande fluxo de digitação, bem como registros feitos à mão.

Esclarece a obreira que permaneceu realizando as atividades descritas acima até 27-MARÇO-2014, sendo que por problemas de saúde (conforme será narrado em tópico posterior) permaneceu dois meses afastada do trabalho, sendo que quando retornou às suas atividades, a Reclamada determinou que exercesse suas atividades como Coordenadora dos Programas, onde permaneceu até JULHO- 2017, quando então passou a laborar de forma plantonista na CASAI (regime de plantão).

Como se vê nas atividades descritas acima, a Reclamante sempre laborou em sobrecarga de trabalho, o que é, inclusive, objeto de Reclamatória Trabalhista em trâmite na 4ª Vara do Trabalho de Porto Velho, bem como que suas atividades exigiam o emprego de movimentos repetitivos, através de digitação, bem como preenchimento de prontuários, registros de ocorrências no livro de enfermagem que eram feitos à mão, entre outras, conforme será provado na instrução processual. [...]

Tais atividades exercidas pela obreira são incontroversas, diante do teor da contestação da reclamada (Id. 8889b7d), a qual, em resumo, centrou-se em negar a relação de causalidade entre as atividades realizadas pela reclamante no ambiente laboral com as enfermidades apresentadas.

Em seu depoimento, a autora detalhou tais atividades (Id. 13d2c26):

> Depoimento pessoal da reclamante: "que foi contratada para a função de enfermeira de área, no ano de 2011; que nesta função exercia as seguintes atividades: **que realizava atendimento da demanda espontânea, visita domiciliar, imunização, atendimento de programa tuberculose, hanseníase, meio ambiente, SISVAM (vigilância alimentar); saúde da mulher; saúde da criança; que era 18 programas; acompanhamento dos agentes de saúde sanitários, dos agentes sanitários indigenas**; programas voltados a educação e saúde; que estas funções eram desenvolvidas na aldeia; que mais ou menos em outubro de 2012 passou para a função de Responsável Técnico, ficando lotada em Porto Velho; que nesta função realizava mais trabalhos administrativos, reuniões periódicas, ficava responsável por todo o consolidado das ações desenvolvidas em área, no polo de Porto Velho não existia prontuário, então foram abertos prontuários de todos os pacientes, e todas as consultas passaram a ser registradas em prontuários individualmente; que não havia pessoal administrativo e a depoente quem realizava todas as atividades de digitação; que todos os polos tinha um técnico de enfermagem que era responsável pela digitação e no polo de Porto Velho não tinha; **que nesta época trabalhava em média entre**

> **07h30min às 12h30min; retornava às 13h e permanecia até 20h/21h30min, em média, já tendo ficado até as 22h; que era RT da CASAI e do polo; que o polo** é responsável pela ação básica, todas as ações desenvolvidas na aldeia e **a CASAI é responsável pela média e alta complexidade, sendo a referência na região norte; que durante o dia, no horário comercial, como havia muitos problemas do dia a dia para serem resolvidos, utilizava os horários do almoço e da noite para fazer a parte administrativa; e ainda levava serviço para sua casa**; [...]

Além disso, a segunda testemunha da reclamante, Maria Vandy Lopes de Azevedo, declarou o seguinte:

> "que trabalhou com a reclamante na CASAI; que trabalha na 2ª reclamada há 40 anos; que a depoente é técnica em enfermagem e a autora era enfermeira; que a autora era do polo base, trabalhava em área e depois veio para a CASAI, **que a autora fazia várias atribuições**; **que a autora trabalhava no computador, fazendo as planilhas de todos os setores do polo; que a autora assumiu a CASAI, sendo RT e passou a assumir as atividades da CASAI também; que a autora realizava atividades manuais, tais como preenchimento de prontuários; que alguns prontuários eram preenchidos manualmente e hoje são no computador; que recebem muitos pacientes de fora, de todos os municípios, que todos os prontuários são feitos manualmente; que não havia**

> **nenhum funcionário que realizava a parte administrativa, apenas a autora; que não sabe dizer quantos pacientes indigenas são atendidos por mês; que são tantos que não consegue estimar; que para exemplificar recebem vans lotadas de pacientes; que para ter ideia trabalham por produtividade**; [...] Respostas às perguntas da reclamada: "que trabalhava diretamente com a autora; que na época trabalhava no plantão na CASAI; **que não havia e até hoje não tem programas de prevenção a doenças ocupacionais do quadro**; que no CASAI tem refeitório; que tem horário de almoço, mas não é cumprido; que não é cumprido porque chegam pacientes para serem atendidos e são poucos funcionários; que faz plantão de 24 horas; que entra no turno da manhã; que não sabe informar o horário de trabalho da autora; que via a autora direto no local; que muitas vezes chegava e a autora ainda estava no local e chegava a brincar: "voces ainda estão aqui, vou mandar todo mundo embora»; que após o plantão a depoente tinha 3 dias de folga; que quando o coordenador pediu para a autora mudar a escala ficou trabalhando noite sim, noite não; que sabia que a autora tinha outro emprego, mas ficou afastada por doença, como também ficou afastada do CASAI após a confusão. (Destaquei)

Os Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs da obreira, realizados pela própria empresa, também descrevem, em geral, as atividades desempenhadas pela trabalhadora, consoante documentos de Id. f190105 ("SUPERVISÃO DE FUNCIONÁRIOS

DA ENFERMAGEM, MINISTRAR TREINAMENTOS, ADMINISTRAR MEDICAÇÕES VIA ORAL E INJETAVEIS, GERENCIAMENTO DE MATERIAIS DE CONSUMO, ACOMPANHAMENTO DE PACIENTE CRÍTICO, ORIENTAÇÕES A PACIENTES, PUNÇÃO VENOSA, **MOVIMENTAÇÃO DE PACIENTES**") (destaquei).

Desse modo, as atividades em sobrecarga exercidas pela parte autora na função de enfermeira, atendendo pacientes de média e alta complexidade, a exemplo do acompanhamento de pacientes críticos, movimentação desses pacientes, partos, programas de atenção básica (tuberculose, hanseníase, crescimento e desenvolvimento - saúde da criança, saúde do idoso, saúde da mulher, Vigilância alimentar, diagnóstico e controle de malária, planejamento familiar, imunização, entre outros), atendimento de urgência e emergência (tanto atendimento clínico como causas externas), em convergência com a declaração categórica do próprio Perito supratranscrita, no sentido de que a síndrome do manguito rotador consubstancia-se em problema de ombro, comum em técnicas de enfermagem e enfermeiras de campo, porque carregam pacientes e fazem carga, a exemplo da obreira, apontam para a natureza ocupacional da doença experimentada pela trabalhadora, ainda que de forma concorrente para o surgimento/agravamento da referida enfermidade.

Como destacado anteriormente, o próprio ASO admissional da obreira já alertava para os riscos ocupacionais inerentes à sua função (estresse e postura inadequada). Os Perfis Perofissiográficos Previdenciários - PPPs da obreira adunados ao feito também registraram a sua exposição a fator de risco do tipo ergonômico inerente à função, por postura inadequada no ambiente laboral (Id. f190105).

Nesse caminhar, a prova testemunhal, em conjunto com todas as provas anteriormente citadas, confirmou a sobrecarga laboral desempenhada pela obreira, que, além das atribuições inerentes ao cargo de enfermeira, também cumulava outras funções de cunho administrativo.

Ainda é importante destacar que, nos autos da Reclamatória Trabalhista nº 0000081-61.2019.5.14.0003, restou reconhecido pela r. sentença de mérito, mantida pelo v. Acórdão, o direito da ora reclamante N. M. ao pagamento de horas extras em razão do elastecimento de sua jornada junto à ora reclamada no período de fevereiro/2014 até julho/2017, além do gozo de apenas 30 (trinta) minutos de intervalo intrajornada, situação que somente repisa a sobrecarga laboral experimentada pela obreira em seu ambiente de trabalho.

Ressalto que embora o § 1º do art. 20 da Lei n 8.213/1991 disponha que a doença degenerativa não é considerada como doença do trabalho, os incisos I e II do mesmo artigo, assim dispõe:

> Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:
>
> I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;
>
> II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.
>
> § 1º Não são consideradas como doença do trabalho:
>
> a) a doença degenerativa;
>
> b) a inerente a grupo etário;
>
> c) a que não produza incapacidade laborativa;

> d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.
>
> § 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho. (Sublinhei)

Sendo assim, o processo degenerativo no membro da obreira não é doença do trabalho, mas é relacionada ao trabalho, sendo multifatorial e o trabalho/labuta na reclamada foi um dos fatores contributivos, em agravamento da doença.

Assim, diante do cotejo das provas coletadas nos autos, me convenci de que a jornada excessiva somada a carga de trabalho desempenhada pela autora serviram, ao menos, para o agravamento da síndrome do manguito rotador desencadeada no ombro da reclamante, ainda que a concausalidade tenha sido em grau pequeno.

Com base nisso, analisando a demanda sob a ótica da responsabilidade subjetiva, remanesce a responsabilidade civil patronal, em razão da comprovação da relação de causalidade entre as atividades desempenhadas pela obreira como enfermeira e a doença osteomuscular no ombro desta, a qual ocasionou sua incapacidade temporária para o labor.

No que concerne à doença de ordem psicológica experimentada pela obreira, isto é o transtorno de pânico, basta a leitura do depoimento prestado pela testemunha Maria Vandy Lopes de Azevedo para se concluir que a situação vivenciada pela obreira em seu ambiente de trabalho concorreu para a eclosão/agravamento da enfermidade, embora sabidamente essa doença possua cunho multifatorial, senão vejamos (Id. 13d2c26):

[...] que tem conhecimento de um episódio no final de janeiro de 2014 com a autora que causou grande repercussão, que inclusive foi com a depoente; que, na época, a autora passou a ser RT; que o Sr. Jalmir chamou a autora no DSEI para mudar o quadro afirmando que não estava tendo produtividade; que a autora fez uma escala, com o Sr. Jalmir, que não foi participado aos empregados e colocou todos que eram do quadro para turnos noturnos; que a depoente questionou com o Jalmir e quando chegou no local este puxou uma escala, entregou e disse que era para ser assim mesmo; que a depoente disse que ele não era enfermeiro, não conhecia a realidade do trabalho e este lhe disse que a escala foi pedida para fazer uma remoção que desse certo, que ele não tinha nada a ver com isso e que quem fez foi a enfermeira e que ela que se acertasse com os enfermeiros do quadro; que a enfermeira que se refere é a autora; que disse que tudo havia sido feito pela própria autora, da sua cabeça; que o Sr. Jalmir era coordenador, chefe da depoente e do quadro federal; que a chefe da autora na época era a Sra. Rosilandi, mas acredita que ela estava de férias na época; que a depoente denunciou a autora no COREN; que acredita que a confusão foi muito além do que ela provocou; que teve reunião com o quadro e a autora disse que foi o Jalmir quem pediu que a escala fosse feita, só que o coordenador disse que não foi ele; que depois descobriram que foi realmente o Sr. Jalmir quem determinou a alteração dos turnos, mas não assumiu a responsabilidade e jogou tudo para a RT, que na época o ambiente de trabalho ficou péssimo; que a depoente ficou um

> ano sem falar com a autora; que a Sra. Roselandi, após o retorno das férias, foi exonerada do cargo; que a liderança indígena pediu a exoneração dela; que após a Roselandi acredita que quem assumiu foi o Amarildo, mas não tem certeza; que o Sr. Jalmir não tinha bom relacionamento com os empregados; que tinha péssima relação com os empregados; que após o ocorrido quando a autora aparecia diziam: "a judas" chegou; que os empregados do quadro se afastaram da autora; que o grupo passou mais de anos sem falar com a autora. [...]

Para corroborar o nexo de causalidade entre essa situação fática e a doença da autora, mister observar que o i. perito, na audiência de Id. ca1f4d7, esclareceu que:

> Que o quadro depende da resiliência de cada indivíduo; que a autora teve depressão, ficou afastada, mas hoje está compensada; que hoje está no mesmo quadro hierárquico, em situação de estresse, e está compensada; que a síndrome do pânico é multifatorial; que a situação vivenciada pela autora influenciou na síndrome do pânico sofrida; ela teve, momentaneamente uma doença, que não se pode dizer ser ocupacional, por ser multifatorial; que dentre os fatores pode-se considerar o fator de estresse do trabalho.

Como se denota, em decorrência da reunião ocorrida no início do ano 2014, a partir de então a obreira vivenciou difícil situação de constrangimentos, tudo em virtude de conduta absolutamente antiprofissional de superior hierárquico seu.

Registro, também, a existência nos presentes autos de: - Atestado médico do Dr. Bernardo de Melo Soares, datado de 27/03/2014, onde atesta que a paciente apresenta recorrência de episódio de pânico com prejuízo funcional de relevância, afastando-a por 30 (trinta) dias de suas funções laborais com CID F41.0 (Id. f3a2cac); Laudo Médico do Dr. Bernardo de Melo Soares, de 15/09/2014, informando que a paciente está há 01 (um) ano em tratamento de transtorno de pânico (F41.0), com várias recorrências, tendo desenvolvido agorafobia posteriormente (CID F40); em 11/11/2015, Parecer Médico do Dr. Bernardo de Melo Soares constando que a paciente está há 2 (dois) anos em tratamento para transtorno do pânico e agorafobia, com ambos estabilizados com uso de medicação e psicoterapia, recomendado que a reclamante evitasse de ser escalada para trabalhar nas aldeias indígenas devido a peculiaridade desses locais e a vulnerabilidade da paciente e desestabilização dessas circunstâncias, pois as crises de Pânico poderiam ser deflagradas com maior intensidade e frequência nessas condições, sendo prudente sua evitação; em 29/08/2016, atestado do Dr. Bernardo declarando que a paciente permanece sintomática para quadros compatíveis com CID F32.2 (EPISÓDIO DEPRESSIVO GRAVE) e F41.0 (TRANSTORNO DO PÂNICO), estando temporariamente incapacitada para o exercício de atividades laborais, afastando-a por 60 (sessenta) dias; em 23/05/2017, atestado médico do Dr. Wanderley da Silva Félix onde declara que a paciente necessita 20 (vinte) dias de afastamento do trabalho por episódio depressivo grave (CID F32.2).

Constata-se pelo histórico, conforme documentos médicos apresentados, que a reclamante evoluiu de um quadro de transtorno de pânico, que se somou à agorafobia e posteriormente para episódio depressivo grave. Embora tenha ocorrido uma estabilização do quadro em 2015, no ano seguinte houve piora com formação de quadro depressivo.

Acerca do quadro de saúde relacionado ao Transtorno de Pânico, a literatura médica destaca o seguinte:

> Esses estressores tendiam a estar conectados a uma alteração no nível das expectativas colocadas sobre o paciente. As mudanças

> nas expectativas relacionadas às situações de trabalho eram comuns, assim como as perdas associadas às figuras centrais na vida dos pacientes. (Glen O. Gabbard; Psiquiatria Psicodinâmica na Prática Clínica; Editora Artmed, 5ª edição; 2016, página 263)

Acontecimentos psicológicos estressantes produzem alterações neurofisiológicas no transtorno de pânico. [...]

Sintomas depressivos com frequência estão presentes, e em alguns pacientes, um transtorno depressivo coexiste com o transtorno do pânico. Alguns estudos verificaram que o risco de suicídio durante a vida nesse grupo é mais alto do que em pessoas sem transtorno mental.

(Sadock, Benjamin J.; Compêndio de Psiquiatria: ciência do comportamento e psiquiatria clínica / Benjamin J. Sadock, Virginia A. Sadock, Pedro Ruiz; 11ª ed.; Editora Artmed, 2017; pags. 393/395)

> O transtorno do Pânico está associado a níveis altos de incapacidade social, profissional e física, custos econômicos consideráveis e ao número mais alto de consultas médicas entre os transtornos de ansiedade. Também está relacionado a uma taxa mais elevada de tentativas de suicídio e ideação suicida. (Antonio de Pádua Serafim, Cristina Castanho de Almeida Rocca, Fabiana Saffi, Juliana Emy Yokomizo; Psicologia Hospitalar em Psiquiatria, 1ª ed.; Editora Vetor, 2017; pg. 200 (APA 2014)

Esclarecedores também são os ensinamentos do i. Juiz André Sousa Pereira, Titular da Vara do Trabalho de Vilhena - TRT14, acerca do papel da sobrecarga de trabalho nos riscos psicossociais do empregado, em sua obra denominada Meio Ambiente do Trabalho e o Direito à Saúde Mental do Trabalhador, pgs. 151/154, com os destaques desta prolatora:

[...] Da perspectiva clínica, possível se faz o desenvolvimento de enfermidades mentais como consequência de riscos estranhos ao trabalho, muitas vezes em concausalidade com estes. Nada obstante, tomando-se por base a realidade ordinária de predominante envolvimento do trabalhador aos contornos da sua atividade laboral, inclusive pelo envolvimento, transformação e ampliação da sua subjetividade, não há como afastar a decisiva atuação dos correlatos riscos psicossociais (aqueles presentes na atividade econômica, porque inerentes e particulares a si, agravados pela globalização do mercado concorrencial) na eclosão de doenças mentais alinhadas às características desses referidos riscos. A intensidade e a frequência de tal convívio potencializam a nocividade dos riscos psicossociais laborais na produção de danos à saúde do trabalhador, especialmente no plano mental, quando comparada à de eventuais agentes presentes em outras esferas da vida pessoal e social desse indivíduo.

Os fatores de risco psicossociais ocupacionais compreendem, então, os "*riesgos psicossociales como aquelas características de las condiciones de trabajo y, sobre todo, de su organización que afeta a la salud de las personas a través de mecanismos psicológicos y fisiológicos*".

Segundo o Instituto Sindical de Trabajo Ambiente Y Salud (ISTAS) da Espanha:

> Los riesgos psicosociales son condiciones de trabajo, derivadas de la organización del trabajo, para las que

> tenemos estudios científicos suficientes que demuestran que perjudican la salud de los trabajadores y trabajadoras. PSICO porque nos afectan a través de la psique (conjunto de actos y funciones de la mente) y SOCIAL porque su origen es social: determinadas características de la organización del trabajo.

Esses fatores de risco, conclui-se, consistem em resultantes provindas da inserção da pessoa na planificação organizacional de trabalho, apuradas, em tal contexto, nas três mencionadas dimensões de interação social (do prestador do serviço com o outro, com o grupo e consigo mesmo).

Quando, de tal interação, emanam características ou condições de trabalho que possuem a aptidão de produzir danos à saúde mental do trabalhador, o fator de risco psicossocial se faz materializado.

A OIT, em trabalho conjunto com a OMS, em 1984 - publicação em 1986, apresentou classificações específicas para tais riscos que permitem um melhor entendimento sobre os respectivos fatores, compreendendo que sua configuração abarca aspectos do trabalho em si e do ambiente, como o clima ou cultura organizacional, as funções laborais, as relações interpessoais no trabalho, a forma e o conteúdo das tarefas, e ainda elementos presentes no ambiente externo à organização (a exemplo de situações domésticas) e no próprio indivíduo (personalidade e atitudes).

Por esses critérios, o conceito e a classificação dos fatores psicossociais passam a incorporar aspectos subjetivos na gestão dos riscos ocupacionais, em contraponto àqueles meramente objetivos próprios dos agressores físicos, químicos e biológicos.

Os riscos psicossociais vinculados ao trabalho, portanto, podem provir de uma *sobrecarga quantitativa, da carga qualitativa insuficiente, do conflito de papeis e funções, da falta de controle sobre a situação, da falta de apoio social*, ou ainda de *estressores físicos*.

Entende-se por *sobrecarga quantitativa* o acúmulo de fatores típicos da atividade desempenhada, como, por exemplo, muitas tarefas a realizar, somadas à exiguidade de tempo e também a um fluxo repetitivo de trabalho.

Pela *carga qualitativa insuficiente*, diversamente da categorização anterior, extrai- se a percepção do trabalho cujo conteúdo é muito limitado, gerador de monotonia, e caracterizado pela baixa interação social.

O *conflito de papéis e funções* se verifica, no contexto do trabalho, quando o prestador de serviços se percebe dividido entre diferentes funções que deve exercer, geradoras de conflitos. Assim, também a título de exemplo, verifica-se sua ocorrência quando um trabalhador se insere em situações conflitantes originadas do dever de lealdade aos seus superiores e aos seus colegas e subordinados.

> A *falta de controle sobre a situação* emerge quando o exercício da atividade está sob a plena direção e decisão de outra pessoa, abarcando a forma de fazer a tarefa, o quando e o como a realizar, ou ainda quando inexiste um padrão claro na situação do trabalho, geradora de incertezas, seja quanto à sua execução, seja no que pertine à sua manutenção.
>
> Quando, ademais, considerando a administração do trabalho desempenhado, constata-se a quebra da rede de solidariedade que se estabelece em torno do trabalhador, em especial entre si e a chefia, os colegas de trabalho e, até mesmo, sua família, identifica-se a falta de apoio social [...] (Pereira, André Souza, *in* Meio ambiente do trabalho e o direito à saúde mental do trabalhador; 1ª ed; São Paulo: LTr, 2019)

Assim, resta evidente que o abalo psicológico sofrido pela obreira em decorrência de atitude antiprofissional criada por representante patronal no ambiente laboral, além do próprio estresse inerente à jornada extraordinária contínua prestada, possuíram influência na piora da enfermidade de ordem psíquica portada pela trabalhadora, pelo que merece igualmente ser responsabilizada a reclamada pelos danos suportados pela reclamante.

Essa responsabilidade civil patronal para com os danos causados à trabalhadora encontra-se sedimentada no conteúdo dos arts. 186 e 927 do Código Civil, adiante transcritos:

> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.
>
> [...]

> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Cito a jurisprudência desta e. Corte em harmonia com esse entendimento:

> I - RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO DE CAUSALIDADE. REPARAÇÃO CIVIL. DEVER INDENIZATÓRIO.
>
> Evidenciado nos autos que a atividade desempenhada pelo reclamante foi fator determinante/agravante da moléstia que acometem o autor, resta configurado o quadro de doença ocupacional, o que atrai a responsabilidade civil do empregador. [...] (TRT da 14ª Região; RO - 0000557-59.2020.5.14.0005; 1ª Turma; Relator: Desembargador Francisco José Pinheiro Cruz; Data de Sessão: 28/04/2021)
>
> RECURSO ORDINÁRIO. DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CONCAUSAL. AGRAVAMENTO DE ENFERMIDADE. COMPROVAÇÃO SUFICIENTE.
>
> RESPONSABILIDADE. Restando demonstrado, por meio de perícia médica e demais elementos dos autos, que o trabalhador, no execício das suas atividades realizava atividades passiveis de causar dano à sua saúde física, com riscos ergonômicos também comprovados, deve ser mantida a sentença que reconheceu o nexo concausal entre o labor executado pelo trabalhador e a doença por ele adquirida, a teor do que dispõe o inc. II c/c § 2º do art. 20 da Lei n. 8.213/1991. (TRT-14ª; RO - 0000038-81.2020.5.14.0006; 1ª Turma; Relator: Desembargador Shikou Sadahiro; Data de Sessão: 22/04/2021)

Por outro lado, não considero devidamente comprovada a inaptidão permanente da obreira para o trabalho, tanto que continuou laborando no hospital João Paulo II, como enfermeira, mesmo após a dispensa, não havendo que se falar em pagamento de pensão vitalícia pela reclamada.

A emissão da CAT, neste momento, não tem efeito prático, não havendo condições de reintegração pelo encerramento das atividades da reclamada no Estado de Rondônia.

Contudo, considerando que a obreira, quando de sua demissão, em 28/12/2018 (CTPS de Id. 699e8a6, pg. 4), encontrava-se afastada do trabalho pelo período de 30 (trinta) dias em decorrência da doença em seu ombro, consoante atestado médico emitido em 10/12/2018 (Id. 602aec3, pg. 4), lhe é devida a indenização compensatória pelo período estabilitário de 12 (doze) meses, tendo como base a média dos últimos 12 (doze) meses de salários, com reflexos sobre aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, FGTS + 40%, nos limites da inicial, nos termos da Súmula n. 378 do c. TST, *in verbis*:

> SUM-378 ESTABILIDADE PROVISÓRIA. ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 118 DA LEI Nº 8.213/1991. (inserido o item III) - Res. 185/2012 - DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
>
> I - É constitucional o artigo 118 da Lei nº 8.213/1991 que assegura o direito à estabilidade provisória por período de 12 meses após a cessação do auxílio- doença ao empregado acidentado. (ex-OJ nº 105 da SBDI-I - inserida em 01.10.1997)
>
> II - São pressupostos para a concessão da estabilidade o afastamento superior a 15 dias e a conseqüente percepção do auxílio-doença acidentário, salvo se constatada, após a despedida, doença profissional que guarde relação de causalidade com a execução do contrato de emprego. (primeira parte - ex-OJ nº 230 da SBDI-I - inserida em 20.06.2001).

Além disso, considerando a existência de solicitação médica para a realização de cirurgia no ombro da reclamante (Id. d5a8fdf), ao passo que a perícia realizada nos autos concluiu pela desnecessidade desse procedimento, condeno a reclamada ao pagamento de indenização por dano material decorrente das despesas futuras com exames, cirurgia no ombro, fisioterapia e medicamentos pertinentes, cuja liquidação, em razão dessa divergência, deverá ser comprovada mediante artigos de liquidação pelas partes.

Relativamente aos danos extrapatrimoniais, saliento que não há necessidade de comprovação cabal dos danos de natureza moral, haja vista que nessa hipótese o dano existe "in re ipsa" (da própria coisa), ou seja, é presumido o abalo psíquico resultado pela constatação da patologia que acomete a trabalhadora e pela insegurança profissional causada pelas doenças.

Quanto ao arbitramento da indenização, "in casu", deve ser feito por um juízo de equidade, tendo em vista a ausência de elementos objetivos para sua quantificação.

Na aplicação do sistema aberto, deve o julgador, fazendo uso da experiência comum, sopesando as circunstâncias do caso concreto, de uso da razoabilidade e proporcionalidade, avaliar os seguintes parâmetros: a situação econômica de ambas as partes (ofensor e ofendido); a extensão da ofensa e o grau de culpa do agente; a relevância do direito violado; o grau de repreensibilidade da conduta do agente causador do dano; e, ainda, ter em vista o caráter pedagógico da sanção, a fim de que esta desestimule a prática ou reiteração da conduta censurada, sem que isso importe em beneficiamento sem causa.

Nessa linha de raciocínio, considero razoável e proporcional arbitrar o montante de R$40.000,00 (quarenta mil reais) a título de indenização por danos morais.

2.2.1.2 DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO

O autor pretendeu em emenda a inicial (Id. 7ca3b7a) a responsabilização subsidiária da União pelas verbas requeridas no feito, em razão do convênio firmado entre

a sua empregadora, MISSÃO EVANGÉLICA CAIUA e a União, cujo objeto era o fornecimento de profissionais para a atuação na SESAI (Secretaria Especial da Saúde Indígena), havendo o ente público se beneficiado diretamente da força de trabalho da obreira.

A União, em sua contestação (Id. 693362a), repele essa pretensão da autora alegando, em suma, não ser tomadora de serviços da reclamante, por não ter havido celebração de contrato de terceirização, mas a celebração de Convênio entre a União e a Missão Evangélica Caiuá/MS, com a finalidade de dar apoio técnico e financeiro para a promoção do saneamento ambiental em terras indígenas e a atenção básica à saúde indígena. Aduz, ainda, não haver configuração da responsabilidade do empregador pela suposta doença ocupacional, bem como a obrigatoriedade de prova da culpa in vigilando da União no caso concreto para aplicar a responsabilidade subsidiária. Sustentou, por fim, a ausência de prova do dano moral, bem como a imprescindibilidade da prova pericial, além da exclusão das obrigações decorrentes de culpa exclusiva do empregador, das obrigações personalíssimas e das sanções, além de delimitação temporal da condenação.

De início, restam superadas as alegações de ausência de prova do dano moral, de imprescindibilidade da prova pericial, de exclusão das obrigações decorrentes de culpa exclusiva do empregador, das obrigações personalíssimas e das sanções, ou de delimitação temporal da condenação, visto que já assentado acima a existência de responsabilidade civil patronal para com os danos suportados pela reclamante, bastando nesse momento averiguar a existência ou não também de responsabilidade legal da União pelas verbas condenatórias.

Dito isso, destaco que a responsabilidade subsidiária da União já restou evidenciada pelas verbas atinente às horas extras devidas pela empregadora Missão Caiuá à ora reclamante N. M. nos autos da RT n. 0000081-61.2019.5.14.0003, em julgamento recentemente ocorrido em sessão virtual de 6 a 9 de julho de 2020, sob a relatoria do Exmo. Desembargador Carlos Augusto Gomes Lôbo, consoante ementa daquele julgado a seguir:

> RECURSO ORDINÁRIO DA UNIÃO. TERCEIRIZAÇÃO. CONVÊNIO.
>
> RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. A celebração de convênio não exime a União de observar idoneidade econômico/financeira da prestadora de serviços, bem como, verificar se a convenente cumpre, mensalmente, com o pagamento dos encargos trabalhistas, previdenciários e fundiários (art. 67 da Lei n. 8.666/93). Se assim não agir, incorre em culpa "in eligendo" e culpa "in vigilando", cuja responsabilidade subsidiária deve ser reconhecida. Sentença mantida.

Note-se, portanto, que não há se falar em ausência de responsabilidade em razão do convênio firmado entre as partes, valendo transcrever o excerto pertinente do referido julgado

> A reclamante, segundo Ofício n. 267/2019/PVH/DSEI/SESAI/MS, de 6-6-2019 (id 8091c52 - Pág. 1), foi Contratada pelo Convenios (n. 57316/2011 e 797520/2013) firmado entre o Ministério da Saúde e a ONG Missão Evangélica Caiuá, para apoia a prestação dos serviços complementares na área de atenção à saúde indígena. Através dos referidos Convênios, a ONG empregadora recebeu recursos públicos para a consecução dos fins do convênio e Plano de Trabalho, inclusive para pagamento a funcionários.
>
> Informou ainda que mediante os Convênios celebrados entre o Ministério da Saúde e a Missão Evangélica Caiuá, no item 2.5 e 2.8 dos contratos, consta que é obrigação da Convenente em arcar com quaisquer ônus de responsabilidade provenientes

de procedimentos de execução de natureza fiscal, trabalhista, previdenciária e o arquivamento dos documentos, assim quanto a questão de regularidade dos recolhimentos de FGTS e INSS, dentre outros, que são de competência da Conveniada Missão Evangélica Caiuá.

Restou incontroverso no feito que a UNIÃO celebrou convênios de prestação de serviços com a primeira reclamada. Incontroverso, outrossim, que o reclamante foi contratado sob a modalidade empregatícia pela primeira reclamada, laborando em benefício da ora recorrida. Salta aos olhos, assim, que a UNIÃO, em dado momento da relação empregatícia havida entre o reclamante e a primeira reclamada, valeu-se da mão de obra do obreiro, em autêntica terceirização de serviços.

Registro que a condenação subsidiária não coloca o Ente Público como principal devedor, possibilita que a execução lhe seja direcionada na hipótese de a reclamada não ter condições de arcar com a obrigação imposta. Afinal, o valor social do trabalho é fundamento da República Brasileira (art. 1º, inc. IV, da CR), o trabalho figura como um dos direitos sociais (art. 6º da CR), o princípio da valorização do trabalho é estruturante da ordem econômica (art. 170/CR) e a ordem social assenta-se no primado do trabalho (art. 193/CR).

Não obstante seja dispensável a licitação "para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para

atividades contempladas no contrato de gestão", conforme estabelecido no inciso XXIV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, registro que em razão da mão de obra fornecida pela Convenente, em obediência aos arts. 58, III e 67, do mesmo diploma legal, não está a Administração Pública isenta da responsabilidade de fiscalizar o correto cumprimento das obrigações trabalhistas pela convenente, conforme abaixo disposto:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituídos por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

(...)

III - fiscalizar-lhes a execução;

(...)

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

(...)

Não se olvide, ainda, o art. 116 da Lei de Licitações expressamente estender aos convênios o dever de observar os dispositivos do aludido diploma, no que se inclui, por óbvio, a obrigação constante do art. 67:

Art. 116. Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração.

§ 1o A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado; II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros; V - cronograma de desembolso;

VI - previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

§ 2º ... (omissis);

§ 3o As parcelas do convênio serão liberadas em estrita conformidade com o plano de aplicação aprovado, exceto nos casos a seguir, em que as mesmas ficarão retidas até o saneamento das impropriedades ocorrentes:

I - quando não tiver havido comprovação da boa e regular aplicação da parcela anteriormente recebida, na forma da legislação aplicável, inclusive mediante procedimentos de

fiscalização local, realizados periodicamente pela entidade ou órgão descentralizador dos recursos ou pelo órgão competente do sistema de controle interno da Administração Pública;

II - quando verificado desvio de finalidade na aplicação dos recursos, atrasos não justificados no cumprimento das etapas ou fases programadas, práticas atentatórias aos princípios fundamentais de Administração Pública nas contratações e demais atos praticados na execução do convênio, ou o inadimplemento do executor com relação a outras cláusulas conveniais básicas;

III - quando o executor deixar de adotar as medidas saneadoras apontadas pelo partícipe repassador dos recursos ou por integrantes do respectivo sistema de controle interno.

Registre-se que a obrigação de fiscalizar a Convenente também consta do Convênio nº 57316/2011 (SICONV nº 757684/2011), consoante disposto no item

1.2 da cláusula segunda (id. ea61eeb, p. 2):

CLÁUSULA SEGUNDA - DAS OBRIGAÇÕES

I - O CONCEDENTE compromete-se a:

0.1 ... (omissis);

0.2 Acompanhar, supervisionar, coordenar, fiscalizar e prestar assistência técnica na execução deste Convênio, diretamente ou por intermédio de órgãos e entidades habilitados;

Nesse contexto, a celebração de convênio não isenta o dever legal da União de fiscalização do cumprimento das normas trabalhistas, até porque está se tratando de verba pública, nos termos dos arts. 58, III, 67 e 116 da Lei nº 8.666/93.

Assim, somente a existência de uma profícua fiscalização da União no caso afastaria sua responsabilidade subsidiária pelas verbas condenatórias que fazem parte da presente ação, o que não restou demonstrada na presente reclamatória.

É preciso relembrar que um dos fundamentos que levaram à responsabilização civil patronal para com a doença acometida pela obreira foi justamente o sobrelabor que redundou em horas extras as quais a União inclusive já restou condenada subsidiariamente na RT nº 0000081-61.2019.5.14.0003.

Neste laço, não poderia a União eximir-se de sua responsabilidade de fiscalizar o cumprimento das normas trabalhistas pela empresa conveniada, tal como as normas de segurança e saúde do trabalho, sendo evidente que a jornada extenuante desempenhada pela obreira diariamente teve seu fator contributivo para o agravamento das suas doenças, tal como assentado no tomo precedente.

Além disso, consoante igualmente restou apurado no tópico antecedente, o superior da obreira também teve seu papel contributivo para o agravamento da enfermidade de ordem psicológica por ela acometida e, nesse particular, constato que o superior a que estamos falando, Sr. Jalmir, se tratou de Coordenador do Distrito Sanitário Especial Indígena (DSEI), órgão do próprio Ministério da Saúde e, portanto, da União.

Nesse ínterim, consoante ressaltado anteriormente acerca do referido superior, a atitude absolutamente antiprofissional tomada pelo referido representante do órgão da União, ao imputar à autora a alteração unilateral de quadro de turnos dos horários dos enfermeiros, provocou sérias repercussões de relacionamento entre demais colegas de trabalho e a reclamante, passando a ser excluída no ambiente de trabalho.

Assim, identifico que a União faltou com o seu dever legal de fiscalizar o cumprimento do convênio firmado com a empregadora da reclamante, mais especificamente o zelo de sua conveniada para com as normas trabalhistas devidas em razão do labor prestado em prol do ente público reclamado.

Convém mencionar que no âmbito deste Egrégio Tribunal, segundo a exigência sedimentada na Súmula Vinculante STF n. 10, enfocando especificamente a aplicação do entendimento sumulado no verbete n. 331 do E. TST, a despeito do disposto no art. 71 da Lei n. 8.666/93, esta Corte, em sua composição plenária, na sessão de julgamento ocorrida em 12-5-2009, apreciou uma arguição de (in) constitucionalidade no bojo do Processo n. 00308.2008.005.14.00-6, cujo acórdão de lavra da eminente Desembargadora Maria Cesarineide de Souza Lima ficou assim ementado:

> ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. SUBSIDIARIEDADE.
>
> ARTIGO 71, § 1º, DA LEI N. 8.666/93. INCABIMENTO. A questão relacionada a subsidiariedade do ente público tomador de serviço, via de regra, não passa pela exclusão da aplicação do art. 71, § 1º da Lei n. 8.666/93, mas por uma interpretação sistemática na sua aplicabilidade, levando-se em conta todo o arcabouço jurídico pátrio. Incidente que não se conhece (Processo n. 00308.2008.005.14.00-6; Tribunal Pleno; Relatora Desembargadora Maria Cesarineide de Souza Lima; data do julgamento: 13-05-2009; data da publicação: 19-05-2009).

A seguir, menciona-se que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no dia 24-11- 2010, julgando procedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, proposta pelo Governador do Distrito Federal, declarando ser constitucional o artigo 71 da Lei n. 8.666/93, em nada muda o entendimento até então adotado por este Órgão

Jurisdicional, na medida em que os fundamentos utilizados para afastar a aplicabilidade do referido dispositivo de lei não estão pautados na inconstitucionalidade do referido dispositivo legal.

Certamente, os Princípios Constitucionais Fundamentais são os que melhor se harmonizam ao contexto, em relação ao comando normativo constante no artigo 71 da Lei n. 8.666/93, pois eles foram erigidos à condição de pilares essenciais para a materialização do Estado Democrático de Direito e ocupam lugar de elevadíssima importância na pirâmide normativa da República Federativa do Brasil. Seu papel, ineludivelmente, é proporcionar, na prática, a cada um dos indivíduos que se encontram submetidos a essa forma republicana de governo, "*a dignidade da pessoa humana*" e o *"valor social do trabalho*" (art. 1º, III e IV, respectivamente).

Significa dizer que ao aplicador do Direito incumbirá a difícil tarefa de examinar cuidadosamente cada caso concreto, de modo a evitar qualquer lesão aos Princípios Constitucionais Fundamentais. Se ao avaliar determinada situação o Julgador detectar que a subsunção de determinado dispositivo legal previsto para aquele caso, embora em pleno vigor e eficácia, possa resultar em mitigação ou prejuízo aos Princípios Constitucionais Fundamentais, certamente deverá optar por estes em detrimento daquele.

É fato que a Administração Pública deve se proteger de atos contrários ao interesse público, notadamente em relação à alegada constitucionalidade no art. 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, conforme o próprio Supremo Tribunal Federal assegurou na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16.

Ademais, convém mencionar que o § 1º do art. 71, da Lei n. 8.666/93 não deve ser interpretado isoladamente, mas sistematicamente com todo o bojo normativo em vigência, uma vez que o Direito não é imutável; ao contrário, pois ele se encontra em constante evolução, exigindo do intérprete uma atenção redobrada quando emitir o seu juízo de valor a qualquer dispositivo legal analisado.

Mesmo se isso não bastasse, é de bom alvitre trazer à tona, ainda, que ao ente público compete o dever de escolher bem na hora de contratar, sob pena de responder pela chamada culpa "*in eligendo*". Ou seja, o ente estatal que pratique terceirização com empregador inidôneo comete culpa "*in eligendo*", em razão da má escolha do contratante, ainda que tenha firmado a seleção por meio de procedimento licitatório.

Possível também é a verificação da culpa "*in vigilando*", considerando a má fiscalização das obrigações contratuais, segundo a previsão contida na própria Lei n. 8.666/1993, a partir do art. 58, inciso III, e art. 67, os quais seguem reproduzidos abaixo, respectivamente:

> Art. 58 - O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:
>
> I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;
>
> II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;
>
> III - fiscalizar-lhes a execução;
>
> IV - aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;
>
> V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

> §1º - As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.
>
> §2º - Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.
>
> [...]
>
> Art. 67 - A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.
>
> §1º - O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.
>
> §2º - As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

Destarte, a responsabilização subsidiária do ente público, aqui analisada, em nada contraria a decisão prolatada pelo excelso Supremo Tribunal Federal, nos autos da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 16, proposta pelo Governador do Distrito Federal, que declarou a constitucionalidade do artigo 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, no dia 24-11-2010.

Tanto é verdade que mesmo após a referida decisão do Supremo Tribunal Federal, o egrégio Tribunal Superior do Trabalho continua mantendo o posicionamento até então adotado acerca da responsabilidade subsidiária do ente público, quando restarem provadas as modalidades de culpa "*in eligendo*" e "*in vigilando*", inclusive em se tratando de convênios firmados por entes públicos, conforme se pode observar nos arestos a seguir transcritos:

> "RECURSO DE REVISTA DO RÉU. LEI Nº 13.467/2017. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS. LICITAÇÃO. DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RE Nº 760.931. TEMA 246 DE REPERCUSSÃO GERAL. SÚMULA Nº 331 DO TST. DEFINIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL PACIFICADA NO ÂMBITO DESTA CORTE SUPERIOR. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. No julgamento do RE nº 760.931, o Supremo Tribunal Federal firmou no Tema 246, de repercussão geral, que: "O inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93" . Em sede de embargos de declaração, ao rejeitar a solução proposta pelo Relator, deixou claro que não fixou tese quanto à definição do ônus da prova referente à efetiva fiscalização do cumprimento das obrigações decorrentes do contrato de trabalho, por se tratar de matéria infraconstitucional, na linha de sua pacífica jurisprudência, de que são exemplos os seguintes precedentes: AI 405738 AgR, Rel. Min. Ilmar Galvão, 1ª T., julg. em 12/11/2002; ARE 701091 AgR,

Rel. Min. Cármen Lúcia, 2ª T., julg. em 11/09/2012; RE 783235 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª T., julg. em 24/06/2014; ARE 830441 AgR, Rel(a) Min. Rosa Weber, 1ª T., julg. em 02/12/2014; ARE 1224559 ED- AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julg. em 11/11/2019. Nesse contexto, a SDI-1 desta Corte Superior, em sessão com sua composição completa, realizada no dia 12/12/2019, ao julgar o E-RR-925-07.2016.5.05.0281, assentou que caberia a esta Justiça Especializada resolver a aludida questão jurídica e definiu ser do tomador o encargo de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços, por ser obrigação que decorre de forma ordinária da aplicação sistemática de vários dispositivos da Lei nº 8.666/93, a exemplo, especialmente, dos artigos 58, III; 67, caput e seu § 1º; e dos artigos 54, § 1º; 55, XIII; 58, III; 66; 67, § 1º; 77 e 78, é do Poder Público. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. No caso , o Tribunal Regional consignou que o ente público não fiscalizou de forma efetiva o cumprimento das obrigações trabalhistas, pela empresa terceirizada. Assim, sua condenação subsidiária não contraria a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal e se alinha à jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte Superior. Recurso de revista não conhecido " (RR-1001343-42.2018.5.02.0312, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandao, DEJT 07/05/2021).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA FUNDAÇÃO DO ABC. RECURSO DE REVISTA. APELO SUBMETIDO À LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. EXISTÊNCIA. CONVÊNIO.

RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO ENTE PÚBLICO PELAS VERBAS DEFERIDAS. A controvérsia versada no recurso de revista está centrada na responsabilidade de Ente Público pelos créditos trabalhistas devidos pela empresa prestadora de serviços. Todavia, a agravante não aponta canal de conhecimento apto a ensejar o processamento do recurso de revista e, consequentemente, o provimento do agravo de instrumento. A alegada violação das Leis nº 9.637/1997 e nº 13.467/2017, sem a indicação dos dispositivos que entende violados, esbarra no óbice da Súmula 221 desta Corte, a qual preconiza: " A admissibilidade do recurso de revista por violação tem como pressuposto a indicação expressa do dispositivo de lei ou da Constituição tido como violado ". Por fim, preclusas todas as matérias e violações trazidas no recurso de revista e não renovadas no agravo de instrumento. Agravo de instrumento a que se nega provimento. II - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. APELO SUBMETIDO À LEI Nº 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA. EXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TEMA DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 246 DO STF. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CULPA IN VIGILANDO .

COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. 1. Considerando a controvérsia jurisprudencial acerca de a qual parte do processo incumbe o ônus da prova sobre a culpa da Administração Pública na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas devidas pela empresa prestadora de serviços contratada, reconheço a transcendência jurídica da questão.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o precedente vinculante constituído pelo Tema 246 da Repercussão Geral (RE nº 760.931/DF), fixou a tese jurídica segundo a qual "o inadimplemento dos encargos trabalhistas dos empregados do contratado não transfere automaticamente ao Poder Público contratante a responsabilidade pelo seu pagamento, seja em caráter solidário ou subsidiário, nos termos do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93." 3. Com isso, o Pretório Excelso deixou claro que a dicção do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, apesar de constitucional, como delimitado por ocasião do julgamento da ADC nº 16, não representa o afastamento total da responsabilidade civil do Estado em contratos de terceirização, mas, ao revés, indica a existência de tal responsabilidade em caso de haver elementos de comprovação da culpa do ente público pelo inadimplemento dos encargos trabalhistas da empresa terceirizada. 4. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte, em sua Composição Plena, em sessão realizada em 12/12/2019, por ocasião do julgamento do Processo TST-E-RR-925-07.2016.5.05.0281, da Relatoria do Exmo. Ministro Cláudio Brandão, em avaliação da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 760.931/DF, concluiu que a matéria pertinente ao ônus da prova não foi definida pela Suprema Corte, ao fixar o alcance do Tema 246, firmando que é do Poder Público o ônus de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços. 5. Tendo em vista que o acórdão regional está fundado na ausência de demonstração

> pelo ente da Administração Pública da fiscalização do contrato de prestação de serviços, matéria infraconstitucional em que o Supremo Tribunal Federal não fixou tese no exame do RE 760.931/DF, segundo o entendimento da SBDI-1 do TST, impõe-se o não provimento do agravo de instrumento, com ressalva de entendimento deste Relator. Agravo de instrumento conhecido e não provido" (AIRR-1000274-10.2019.5.02.0386, 5ª Turma, Relator Desembargador Convocado Joao Pedro Silvestrin, DEJT 07/05/2021).

Portanto, diante da plena caracterização da culpa da União, que não soube escolher uma empresa efetivamente cumpridora das obrigações trabalhistas, e que tampouco fiscalizou o cumprimento do contrato mantido com a efetiva empregadora do reclamante (permitindo o descumprimento dos direitos do trabalhador terceirizado), merece ser provido o apelo obreiro, responsabilizando-se subsidiariamente o referido ente pelas verbas condenatórias.

Portanto, creio que a União não fiscalizava efetivamente o contrato firmado com a empresa tomadora dos serviços prestados pelo reclamante, circunstância que demonstra a sua culpa "in vigilando".

No tocante ao entendimento jurisprudencial acerca da matéria em evidência, esta Corte já se pronunciou em vários julgados, encampando por iterativas vezes a tese contida na Súmula TST n. 331, inciso V, adiante transcrita:

> V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993,especialmente

> na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

A Súmula n. 331 do TST objetiva tutelar os direitos do obreiro (parte hipossuficiente) nas relações de emprego, em especial, quando não cumpridas as obrigações trabalhistas decorrentes de decisão judicial, por inadimplência de empregador que promove serviço terceirizado a ente público.

Assim sendo, após a verificação da culpa "in vigilando", não merece acolhimento o pedido da União de limitação de sua condenação, até porque identificada nos autos que a falha de sua fiscalização teve papel contribuitivo para as doenças acometidas pela obreira, ainda que sob a modalidade concausal, em razão da característica multifatorial das enfermidades.

Além disso, uma vez apurada a responsabilidade subsidiária do ente público, a jurisprudência firmou o entendimento de que a mesma se estende por todas as verbas decorrentes da condenação, nos precisos limites da Súmula n. 331 do colendo Tribunal Superior do Trabalho, cujo inciso VI está assim redigido: "*A responsabilidade subsidiária do tom*ador *de serviços abrange <u>todas</u> as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral*".

2.2.2 DO RECURSO PATRONAL

2.2.2.1 DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA

A reclamada afirma que é uma entidade beneficente, sem fins lucrativos (filantrópica), que presta assistência ao indígena desde sua criação, há mais de 90 anos.

Aponta que possui Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, não havendo, na consecução de suas atividades, qualquer finalidade econômica e lucrativa.

Requer a reforma da sentença para que lhe seja deferida a gratuidade da justiça, eis que preenchidos todos os requisitos para concessão das isenções, onde se inserem as custas judiciais, depósito recursal e demais consectários.

Alega a reclamada, ainda, que a obreira não preenche os requisitos para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, pois o salário por ela percebido superaria o percentual de 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (CLT, art. 790, § 3o), razão pela qual requer a reforma da sentença para condená-la ao pagamento das custas judiciais.

Assim se manifestou a juíza "a quo" a respeito do tópico:

Dos benefícios da Justiça Gratuita

> Em que pese a nova redação do art. 790, §§3o e 4o da CLT, com previsão das hipóteses de concessão da gratuidade de justiça, registro que não há descrição na norma da forma de prova para a comprovação da insuficiência de recursos a que alude o §4o.
>
> Sendo assim, cabível a aplicação do §3o do art. 99 do CPC, de forma subsidiária, que diz: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.".
>
> Nos autos verifica-se a existência da declaração de pobreza assinada de próprio punho pela parte reclamante (ID. 9827d96), não fazendo a reclamada prova em sentido contrário a respeito da atual situação financeira da parte reclamante após o término do vínculo empregatício, mesmo possuindo outro emprego, ponderando com a necessidade contínua de atenção à sua saúde, o que demanda gastos diversos. Assim, presumo verdadeira a referida declaração, nos termos da lei. Defiro, portanto, os benefícios da Justiça Gratuita à parte autora.

Já é entendimento deste Regional, desde antes da Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017), a possibilidade de concessão da gratuidade de justiça à pessoa jurídica, quando comprovados o estado de necessidade ou a dificuldade financeira que impossibilitassem o preparo recursal.

Nesse sentido, julgados deste Regional:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ORDINÁRIO DENEGADO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DAS CUSTAS E DEPÓSITO RECURSAL. PESSOA JURÍDICA. NÃO CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. A assistência judiciária gratuita estabelecida pela Lei n. 1.060/50, é inerente à parte hipossuficiente, quando comprovada a sua miserabilidade. Nesse contexto, tratando-se de reclamado pessoa jurídica, a comprovação de insuficiência financeira deve ser robusta, sob pena de banalizar o instituto da assistência judiciária gratuita, principalmente porque o depósito recursal não se refere a simples taxa judicial, mas de verdadeira garantia de efetividade da decisão judicial. Agravo de instrumento desprovido. (AIRO - 0000642- 33.2011.5.14.0111, Relatora: Desembargadora Elana Cardoso Lopes, 1ª Turma, Data da Publicação: 16-4-2012);
>
> RECURSO ORDINÁRIO PATRONAL. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. EMPREGADOR. PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO À INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. AUSÊNCIA DE PREPARO.
>
> DESERÇÃO. Os termos contidos nas Leis n. 1.060/50 e 5.584/70 denotam sua destinação à pessoa física, contudo, ainda que

> se considere a compreensão da pessoa jurídica para efeito de conceder os benefícios da Justiça Gratuita, faz-se necessária a demonstração satisfatória do estado de insuficiência de recursos financeiros da empresa acionada, pelo que, não comprovada esta situação, tem-se por deserto o recurso ante a ausência de preparo. (RO - 0000549- 10.2010.5.14.0401, Relator: Juiz Convocado Shikou Sadahiro, 1ª Turma, Data da Publicação: 17-3-2011).

Na mesma linha é o entendimento do E. TST:

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DIFICULDADE FINANCEIRA 1. Conforme entendimento consolidado na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o benefício da justiça gratuita somente se estende à pessoa jurídica caso comprove situação financeira ruinosa que não lhe permita defender-se em juízo sem a isenção das despesas processuais.
>
> 2. O benefício da justiça gratuita, de todo modo, não compreende a isenção do depósito recursal, na medida em que este não ostenta natureza de taxa judiciária, mas sim de garantia do juízo. 3. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento.(TST - AIRR: 943001320095070003, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 11-6-2014, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24-6-2014);
>
> AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. CONDIÇÃO DE

> DEFERIMENTO. PROVA ROBUSTA DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS.
>
> A jurisprudência desta c. Corte Superior é no sentido de que a excepcional concessão do benefício da justiça gratuita à pessoa jurídica requer prova robusta. No caso sob exame, o e. da sua insuficiência de recursos Tribunal Regional consignou que os agravantes não comprovaram encontrar-se economicamente impossibilitados de arcar com as despesas do preparo. Nesse contexto, para se adotar entendimento diverso, necessário seria rever o conteúdo fático-probatório constante dos autos, com o fito de averiguar a situação econômica dos agravantes, o que é vedado em sede extraordinária, consoante o disposto na Súmula nº 126 deste e. Tribunal Superior. Agravo de instrumento não provido.(TST - AIRR: 3016520115150018, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 6-8-2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 8-8-2014).

Todavia, não basta a mera alegação de hipossuficiência para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, mas prova robusta da insuficiência de recursos quando se trata de pessoas jurídicas.

No caso concreto, a reclamada não trouxe ao feito prova de insuficiência de recursos. Desta forma, não se desincumbiu a reclamada do seu ônus probatório quanto à alegada hipossuficiência, motivo pelo qual não devem ser concedidos os benefícios da justiça gratuita.

Quanto ao deferimento dos referidos benefícios à obreira, reiteradamente, tenho proclamado o entendimento de que a simples declaração da obreira de que não está

em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família, já é suficiente para ensejar à percepção desse benefício, conforme dispunha o então vigente art. 4º da Lei n. 1060/50, que foi revogado pelo advento da lei n. 13.105/2015 (CPC).

A gratuidade da justiça então passou a ser disciplinada pelos arts. 98 a 102, do CPC, que igual forma em seu art. 99, §3º, dispõe que: "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". Portanto, na mesma linha do diploma anterior ressai a declaração de hipossuficiência como fator autorizativo para a concessão desse beneplácito. E sua aplicação na seara trabalhista encontra respaldo no art. 15 do CPC, que prescreve que na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições do CPC lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Contudo, na esfera trabalhista já existia normativo específico para concessão da gratuidade da justiça, consoante o então vigente art. 790, §3º da CLT, que facultava aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ou declararem, sob as penas da lei, que não estão em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Essa redação, todavia, foi alterada pela edição da Lei n. 13.467/2017, que entrou em vigor em 11-11-2017, que alterou a redação do §3º e acrescentou o §4º, cujos textos abaixo transcrevo:

> Art. 790 (...)
>
> (...)
>
> §3º É facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita,

> inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)
>
> §4º O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

Com efeito, permanece a regra do acesso ao benefício da justiça gratuita para os que percebam salários igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, por simples requerimento ou até mesmo de ofício.

Entretanto aos postulantes a esse beneplácito que superem os limites salariais descritos no §3º, não haverá presunção de hipossuficiência, cabendo a parte postulante a comprovação da sua efetiva insuficiência de recursos.

Exsurge, então, a controvérsia sobre como se comprovar a efetiva insuficiência de recursos, conquanto não trata o normativo celetário sobre o tema.

Assim, retornamos novamente ao disposto no art. 15 do CPC, que dispõe que na ausência de normas que regulem processos trabalhistas as disposições do CPC lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente. Supletiva porque supre uma omissão e subsidiária porque complementa e enriquece as regras já existentes.

Portanto, nos termos do art. 98 do CPC a declaração de hipossuficiência de ID. 9827d96, feita pela autora em 19-10-2018, atende este requisito legal.

Nego provimento, portanto, no ponto.

2.2.2.2 DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS RECURSAIS

Pretende a reclamada a majoração dos honorários advocatícios de sucumbência de 8% para 15%.

Ainda, argui que, caso venha a obreira a perceber qualquer valor nos autos 0000283- 38.2019.5.14.0003 ou nesses autos, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais em favor da patrona da reclamada.

Sobre essa questão em epígrafe assim decidiu a juíza de origem:

Honorários advocatícios

> Diante da improcedência dos pedidos autorais, nos termos do art. 791-A da CLT,
>
> observados os parâmetros previstos no seu § 2o, considerando que se trata de demanda de média complexidade, ajuizada na capital, local em que a ré possui ampla facilidade de acesso, bem como a natureza e importância da causa, sem incidentes extraordinários, condeno a parte autora a pagar honorários sucumbenciais no importe de 8% à 1a reclamada, calculado sobre o valor da causa, totalizando o montante de R$ 23.792,20.
>
> É certo ainda que o § 4o do art. 791-A da CLT dispõe que "Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de

gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.".

Contudo, o trecho grifado esbarra em entendimento fixado pelo plenário deste Regional em 31.10.2018 no Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade no 000147-84.2018.5.14.0000, cuja ementa transcrevo:

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 4o DO ART. 791-A, DA CLT. REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI 13.467/2017. INCIDENTE

ACOLHIDO EM PARTE. É inconstitucional a expressão contida no § 4o do art. 791-A, da CLT, com redação dada pela Lei n. 13.467/2017: "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa", por violar a previsão contida no art. 5o, incisos XXXV e LXXIV do 7o, inciso XVI, da Constituição Federal.

Assim, com observância do quanto disposto no art. 927, V do CPC, observando este Juízo a orientação fixada pelo plenário deste Regional, considero inconstitucional a expressão "desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa" contida no § 4o do art. 791-A da CLT, de modo que não poderá se fazer qualquer dedução ou abatimento do montante condenatório devido à obreira com o seu débito de honorários advocatícios, ficando o débito sob condição suspensiva de exigibilidade, na forma dos demais termos do § 4o supratranscrito**.**

Dúvida não há de que a presente reclamatória foi ajuizada já na égide da Lei 13.467/2017, estando, portanto, em plena aplicação o disposto no art. 791-A, §§, da CLT:

> Art. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.
>
> (...)
>
> § 2º Ao fixar os honorários, o juízo observará:
>
> I - o grau de zelo do profissional; II - o lugar de prestação do serviço;
>
> III - a natureza e a importância da causa;
>
> IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Em que pese não haver negar que a presente ação não é de alta complexidade, entendo ser mais razoável a fixação do percentual de 10 a título de honorários advocatícios.

Portanto, dou parcial provimento ao apelo patronal para majorar o percentual para 10 a título de honorários advocatícios devidos pela reclamante aos advogados da reclamada.

Por fim, o recebimento de créditos trabalhistas pela via judicial, nesta ou em outra ação, não exclui o estado de necessidade e de carência financeira da trabalhadora, conforme comprovado no processo, situação que amparou a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Dito isto, não cabe o pedido patronal de viabilidade do uso de crédito da autora nesta ação ou em outra para pagamento de honorários sucumbenciais.

Resta apreciar a questão referente aos honorários sucumbenciais recursais.

Na sessão do dia 21-3-2019 esta Turma, por maioria, entendeu cabíveis honorários advocatícios na fase recursal, por aplicação do art. 85, §§ 1º e 11 do CPC, vencida a relatora, desembargadora Vania Abensur (processo n. 000151-42.2018.5.14.0091).

Eis as razões que prevaleceram no julgamento:

> No entanto, nesse ponto, restei vencida por meus pares, que entenderam cabíveis os honorários advocatícios recursais na Justiça do Trabalho, tendo prevalecido o voto divergente do Desembargador Carlos Augusto Gomes Lôbo, no seguinte sentido:
>
> Entendo cabíveis os honorários advocatícios recursais na Justiça do Trabalho:
>
> a) doutrina: *"Não houve silêncio eloquente da CLT no art. 791-A, § 5º. A melhor interpretação é a entende que o art. 791-A da CLT regula apenas parcialmente a matéria dos honorários, de modo a atrair a aplicação supletiva do CPC (art. 15 do CPC c/c art. 889 da CLT).*
>
> > Não convence o argumento pelo qual quando a CLT quis tratar do tema, ela o fez de forma expressa. Basta imaginar outras situações nas quais, mesmo sem previsão expressa, serão cabíveis os honorários de sucumbência. É o caso, por exemplo, dos embargos à execução que, por possuírem natureza de ação, demanda a fixação de

honorários advocatícios. Em verdade, caso o legislador quisesse afastar qualquer dúvida quanto ao não cabimento dos honorários na fase de execução, aí sim teria feito expressamente.

Ademais, do fato de se mencionar uma hipótese - como fez o art. 791- A, § 5º, da CLT em relação à reconvenção - não se deduz a exclusão de todas as outras. Aqui cabe a parêmia positivo unius non est exclusio alterius (a especificação de uma hipótese não redunda em exclusão das demais)." ("Cabimento dos honorários advocatícios no processo de execução trabalhista", encontrado em: https://www.jota. info/opiniao-e-analise/colunas/reforma-trabalhista/cabimento-dos- honorarios-advocaticios-no-processo-de-execucao-trabalhista- 17052018, capturado em 27.02.2020).

b) jurisprudência: O TST tem admitido sem maiores controvérsias, como se vê no julgamento do processo ED-ED-RO - 10963-05.2016.5.03.0000 , Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 11/06/2018, Seção Especializada em Dissídios Coletivos, Data de Publicação: DEJT 22/06/2018, em cujo acórdão lê-se:

Considerando que a sentença normativa condenou o embargante em honorários advocatícios no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor do causa, reverto essa condenação aos suscitados, tendo em vista o provimento do recurso ordinário do SENALBA.

> Registra-se que a Lei nº 13.467/2017, no seu art. 791-A, regulamentou os honorários advocatícios sucumbenciais nesta Justiça Especializada, fixando-os em um patamar mínimo de 5% até o limite máximo de 15% sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa.
>
> O atual Código de Processo Civil prevê no art. 85, §§ 1º e 11º, o cabimento de honorários em razão da interposição de recurso, são os honorários advocatícios recursais. Em outras palavras, interposto recurso ordinário da decisão proferida no julgamento da ação anulatória, nova verba poderá ser fixada, respeitado o limite legal.
>
> Nessa situação, como a sentença normativa já observou o limite máximo previsto para a Justiça do Trabalho nos casos de condenação em honorários advocatícios, 15% (quinze por cento), não cabe a imposição dos honorários advocatícios recursais previsto no CPC de 2015.

Também no julgamento do processo AIRR - 1323-07.2014.5.03.0110, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 26/06/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/06/2018 lê-se no acórdão:

> A União, nas contrarrazões ao recurso de revista (fls. 768/770), postula a fixação e a majoração de honorários advocatícios recursais, com fulcro nos artigos 85, § 11, do

CPC/15 e 791-A da CLT (incluído pela Lei nº 13.467/17). Colaciona arestos do STF.

Ao exame.

Nos termos do artigo 85, § 11, do NCPC, "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

No caso, a sentença fixou os honorários advocatícios da sucumbência, em favor da União, em R$1.500,00 (mil e quinhentos reais) (fl. 578), valor inalterado no acórdão regional (fl. 683).

*Uma vez que o trabalho adicional do advogado da União na elaboração das contrarrazões ao recurso de revista não lhe exigiu dispêndio de tempo e recursos excessivos a ensejar acréscimo ao razoável valor atribuído aos honorários advocatícios na sentença, não vislumbro necessidade de fixação ou majoração de honorários advocat*ícios recursais nesta *Instância.*

Assim, rejeito o pedido.

O STF por sua 1ª Turma, no AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.014.675, relator Min. Alexandre de Moares, decidiu:

> Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO PROCESSO DO TRABALHO. ART. 791-A DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, INTRODUZIDO PELA LEI 13.467/2017. INAPLICABILIDADE A PROCESSO JÁ SENTENCIADO. 1. A parte
>
> vencedora pede a fixação de honorários advocatícios na causa com base em direito superveniente - a Lei 13.467/2017, que promoveu a cognominada "Reforma Trabalhista". 2. O direito aos honorários advocatícios sucumbenciais surge no instante da prolação da sentença. Se tal crédito não era previsto no ordenamento jurídico nesse momento processual, não cabe sua estipulação com base em lei posterior, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei.
>
> 3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

Consta do acórdão:

> A ora agravante postula a aplicação da norma neste caso, de modo que a parte adversa seja condenada a lhe pagar honorários de advogado. Sem razão, contudo. O direito aos honorários advocatícios sucumbenciais surge no instante

> da prolação da sentença. Se tal crédito não era previsto no ordenamento jurídico nesse momento processual, não cabe sua estipulação com base em lei posterior, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei.
>
> Tampouco cabe aplicação subsidiária do Código de Processo Civil de 2015, no tocante ao arbitramento dessa verba em fase recursal, na medida em que tal prática pressupõe previsão de honorários na origem, o que não se verifica no caso.
>
> Diante do exposto, nego provimento ao agravo interno.

> Portanto, no caso concreto, embora cabíveis os honorários advocatícios recursais, já houve condenação na primeira instância no percentual máximo cabível, que é de 15%, não cabendo majoração em sede recursal exatamente como decidido pelo TST no processo ED-ED-RO - 10963-05.2016.5.03.0000 mencionado acima.

Ora, como visto, a reforma trabalhista Lei 13.467/2017 trouxe inúmeras alterações e inovações na esfera laboral, inclusive honorários sucumbenciais, cabendo ao vencido arcar com os respectivos honorários, já que deu causa ao ajuizamento da demanda.

Entretanto, com o advento do CPC/2015, o vencido passou a arcar, também, com honorários sucumbenciais recursais, com a majoração do percentual a ser fixado pelo Colegiado, nos termos da norma processualista civil, "verbis":

> Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§1º São devidos honorários advocatícios na reconvenção, no cumprimento da sentença, provisório ou definitivo na execução, resistida ou não, e nos recursos interpostos, cumulativamente.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até

20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até

100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

> §4º Em qualquer das hipóteses do §3º §5º (omissis) (...)
>
> § 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento. (Sublinhei)
>
> (...)

Com efeito, o valor dos honorários recursais soma-se aos honorários sucumbenciais fixados pelo julgador "a quo".

Nesse sentido, os Enunciados n. 241 e 243 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), "litteris":

> Enunciado 241: Os honorários de sucumbência recursal serão somados aos honorários pela sucumbência em primeiro grau, observando-se os limites legais.
>
> Enunciado 243: No caso de provimento do recurso de apelação, o tribunal redistribuirá os honorários fixados em primeiro grau e arbitrará os honorários de sucumbência recursal.

Em nota a esse dispositivo, esclarece Daniel Amorim Assumpção Neves, Mestre e Doutor em Direito Processual pela USP "in" Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, Editora Jus Podivm, edição 2017, p. 155, o seguinte:

> (...)
>
> Não resta dúvida de que a nova regra é justa porque remunera

> um trabalho do advogado que ainda está por vir e que, por tal razão, não poderia ser considerado pelo juiz que proferiu a decisão recorrida. Não se duvida que um processo no qual a sentença transitada em julgado por ausência de interposição de apelação dá muito menos trabalho do que aquele que chega até aos tribunais superiores, em razão da sucessiva interposição de recursos. Essa, entretanto, é a razão nobre do dispositivo, única, inclusive, reconhecida pelo art. 85, §11, do Novo CPC.
>
> Há, entretanto, outra razão de ser do dispositivo legal. A norma servirá como desestímulo à interposição de recursos, que no Novo Código de Processo Civil passarão a ficar mais caros para a parte sucumbente. É óbvio que o desestímulo se faz prestar a evitar a interposição de recursos manifestamente protelatórios, tal razão de ser do art. 85, §11, do Novo CPC também será nobre. O problema, entretanto, é que nada garante tal limitação, podendo a parte que pretende recorrer, mesmo que não abusivamente, desistir do caminho recursal para não ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. E nesse sentido a razão de ser da norma ora comentada não terá nada de nobre, bem ao contrário.

Por outro lado, acrescentam Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello, em Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigos por Artigos, Thomson Reuters, p. 191, sobre o art. 85, §11, do CPC, o que segue:

> (...)

> Esse dispositivo busca atingir duas finalidades: (i) a primeira delas consiste na tentativa de impedir recursos infundados e meramente protelatórios, pois a parte que desta forma agir sofrerá imposições pecuniárias adicionais; (ii) de outro lado, quer-se que haja a remuneração gradativa do trabalho do advogado. 7.2. A regra, portanto, apresenta dúplice caráter, tanto punitivo como remuneratório. Digno de nota é que esse caráter punitivo aparecia de forma mais enfática na Redação do Senado Federal (PLS 166/2010), ao expressamente considerar aplicável a sucumbência recursal "quando o acórdão proferido pelo tribunal não admitir ou negar, por unanimidade, provimento a recurso interposto contra sentença ou acórdão". 7.3. Prevaleceu, como se vê, a natureza remuneratória, especialmente porque se acrescentou a possibilidade de fixação de honorários advocatícios para as hipóteses em que, além de improvido, o recurso seja provido.
>
> (...) [Sublinhei]

Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal, entendeu que são cabíveis esses honorários, mesmo quando não apresentadas contrarrazões ou contraminuta pelo advogado da parte recorrida (STF. 1ª Turma. AI 864689 AgR/MS e ARE 951257 AgR/RJ, redator o Min. Edson Fachin, julgado em 27-9- 2016).

Cumpre esclarecer, outrossim, que o pedido de condenação em honorários sucumbenciais recursais está implícito, já que se trata de matéria de ordem pública, tornando-se incumbência do juiz aplicar ou não a majoração no juízo "ad quem".

Por tratar-se de questão de ordem pública e, portanto, examinada de ofício,

mantenho a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos advogados da parte ré sobre os pedidos julgados improcedentes, todavia, majoro os honorários advocatícios de sucumbência recursal de 10 para o percentual 12, nos termos dos arts. 791-A, "caput", da CLT e 85, §§1º, 4º e 11, do CPC, aplicado de forma subsidiária.

Em consequência, mantenho a condição suspensiva de exigibilidade, que somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que os certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, que justificou a concessão de gratuidade de justiça à autora, extinguindo-se, passado este prazo, tais obrigações do beneficiário.

Dessarte, de ofício, majoro de 10 para 12 o percentual de condenação dos honorários sucumbenciais em favor dos advogados da MISSÃO EVANGÉLICA CAIUÁ, nos termos dos arts. 791- A, "caput", da CLT e 85, §§1º, 4º e 11, do CPC. Condeno, também, a obreira ao pagamento do mesmo percentual (12%) sobre os pedidos improcedentes em favor da União, igualmente sob exigibilidade suspensa.

Entretanto, por oportuno, considerando a parcial inversão da sucumbência em razão do exposto alhures, com base também nos parâmetros legais anteriormente citados, condeno a parte reclamada ao pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados da parte autora, no percentual de 12 (doze), já considerado o trabalho adicional em grau recursal.

2.3 CONCLUSÃO

Dessa forma, conheço dos recursos ordinários e, no mérito, dou parcial provimento ao recurso obreiro para condenar a 1ª reclamada ao: I - pagamento de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais) a título de indenização por danos morais; II - pagamento de indenização compensatória à reclamante pelo período estabilitário de 12 (doze) meses, tendo como base a média dos últimos 12 (doze) meses de salários, com reflexos sobre aviso prévio, 13º salário, férias + 1/3, FGTS + 40%, nos limites da inicial; III - pagamento de indenização por

dano material decorrente das despesas futuras com exames, cirurgia no ombro, fisioterapia e medicamentos pertinentes, cuja liquidação, em razão dessa divergência, deverá ser comprovada mediante artigos de liquidação pelas partes; IV - pagamento de honorários sucumbenciais aos advogados da parte autora, no percentual de 12 (doze), já considerado o trabalho adicional em grau recursal; condenar subsidiariamente a União ao pagamento das verbas condenatórias. Dou parcial provimento ao recurso da MISSÃO EVANGÉLICA CAIUÁ para majorar o percentual para 10 a título de honorários advocatícios devidos pela reclamante aos advogados da MISSÃO EVANGÉLICA CAIUÁ.

Ainda, de ofício, majoro de 10 para 12 o percentual de condenação dos honorários advocatícios sucumbenciais recursais em favor do advogado da MISSÃO EVANGÉLICA CAIUÁ, nos termos dos arts. 791-"caput", da CLT e 85, §§1º, 4º e 11, do CPC, que serão devidos pela parte reclamante.

Condeno, de ofício, ainda a obreira ao pagamento de 12% (doze por cento) a título de honorários sucumbenciais para a União, cuja exigibilidade suspensa, na forma da fundamentação.

Em consequência, mantenho a condição suspensiva de exigibilidade, que somente poderão ser executados se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão, que os certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos, que justificou a concessão de gratuidade de justiça à autora, extinguindo-se, passado este prazo, tais obrigações do beneficiário.

Mantenho no mais a r. sentença.

Em razão da inversão da sucumbência, arbitro a condenação da reclamada no importe de R$ 80.000,00 (oitenta mil reais), fixando as custas processuais em R$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais), nos termos do art. 789 da CLT.

3 DECISÃO

ACORDAM os Magistrados integrantes da 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região, à unanimidade, conhecer dos recursos ordinários obreiro e patronal; no mérito, por maioria, dar parcial provimento a ambos os apelos, vencido o Relator, Exmo. Desembargador Carlos Augusto Gomes Lôbo, que negava provimento ao apelo obreiro. Tudo nos termos do voto da Prolatora. Sessão de julgamento telepresencial realizada no dia 23 de abril de 2021, na forma da Resolução Administrativa n. 033/2019, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 28-6-2019.

Porto Velho, 20 de maio de 2021.

(ASSINADO ELETRONICAMENTE)

SOCORRO GUIMARÃES

DESEMBARGADORA-PROLATORA

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região

PROCESSO Nº TST-AIRR-174-15.2019.5.14.0006

A C Ó R D Ã O

(6ª TURMA)

GMACC/CP/HTA/M

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/2017. VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR A LEI 13.467/2017. CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA.

Insurge-se a reclamada contra a responsabilidade solidária diante da caracterização do grupo econômico entre as reclamadas. No caso em tela, extrai-se dos autos que o contrato de trabalho foi de 8/4/2016 a 4/3/2019. A controvérsia gira acerca de questão inédita da legislação trabalhista, pois envolve o artigo 2º, §§ 2º e 3º, da CLT, alterado pela Lei 13.467/2017. Assim, verifica-se que o debate detém transcendência jurídica, nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT. Transcendência jurídica reconhecida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA SOB A ÉGIDE DA LEI 13.467/17. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA.

VÍNCULO EMPREGATÍCIO EM PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR A LEI 13.467/2017. CARACTERIZAÇÃO DO GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 2º, §§ 2º E 3º, DA

CLT. Insurge-se a recorrente contra a decisão que manteve a responsabilidade solidária diante da caracterização do grupo econômico entre as rés. No caso em tela, extrai-se dos autos que o contrato de trabalho foi de 8/4/2016 a 4/3/2019. No texto anterior à Lei n. 13.467/2017, o art. 2º, § 2º da CLT fazia alusão apenas à forma piramidal de grupo econômico, na qual uma empresa-mãe ou *holding* estaria sempre a comandar a gestão das demais empresas consorciadas. E é fato que, nesse contexto, a SBDI I claramente sinalizou sua compreensão de exigir- se, para o grupo empresarial do setor urbano, a exigência de sociedade controladora – por todos. Porém, e em clara inflexão, a nova redação do art. 2º, § 2º da CLT adota a solidariedade passiva também "quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, (as sociedades empresárias) integrem grupo econômico". Logo, a lei está finalmente a explicitar que também as sociedades empresárias em regime de coordenação, sem hierarquia entre elas, formam grupo econômico e são solidariamente responsáveis pelas obrigações trabalhistas contraídas por qualquer delas. O Direito do Trabalho, nesse ponto, deve haurir a experiência jurídica acumulada em outras regiões do Direito onde a concepção de grupo econômico, ou grupo societário, ganha igual relevo. Inclusive porque a controvérsia jurídica não se esgota na mera dicotomia entre *grupos hierarquizados* e *grupos*

por coordenação, tema único enfrentado pela SBDI I quando fixou, sob a regência do preceito contido no art. 2º, §2º da CLT até antes da Lei n. 13.467/2017, que a solidariedade ali prevista pressupunha a "demonstração da existência de comando hierárquico de uma empresa sobre as demais". É certo que a Lei nº. 13.467/2017 acresceu ao art. 2º da CLT o § 3º, a enunciar que "não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes". Se decompomos o preceito, vamos compreender, inicialmente, que o só fato de haver sócios coincidentes entre duas ou mais sociedades não configura a existência de grupo econômico, o que se revela ponderável. Os demais elementos mencionados no novo art. 2º. §3º da CLT (interesse integrado, efetiva comunhão de interesses e atuação conjunta das empresas) estão em harmonia com a necessidade de apurar- se a existência de direção econômica unitária. O Regional, tanto no tocante ao período anterior à Lei n. 13.467/2017 quanto ao período por esta regido, reporta-se a outros vários aspectos que remetem à percepção *in casu* de "influência significativa" entre as empresas que formam grupo societário com a agravante, noutras vezes, à existência evidente de *interlocking* (administração comum), tudo a revelar que, desde o início da relação laboral, tal grupo econômico já existia, dado que outras formas de controle, diferentes da preeminência formal de empresa holding, foram adotadas para que as empresas se unissem. Por fim, o e. TRT remete a forte conjunto

probatório que evidencia a existência de grupo empresarial e lhe assiste razão quando, conjecturando sobre hipótese de prova insuficiente, atribui à sociedade acionada a aptidão e o ônus de provar que, não obstante a presença de indícios na direção de revelar empresas agrupadas, esse agrupamento em rigor não existiria. Agravo de instrumento não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n° **TST-AIRR-174- 15.2019.5.14.0006**, em que é Agravante **CENTRAL ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA** e Agravados **ALCIDES FRANCISCO DE SOUZA**, **CONSÓRCIO DO SISTEMA INTEGRADO MUNICIPAL DE TRANSPORTE DE PASSAGEIRO - SIM E OUTRA e SIND TRAB EMP TRANSP URBANOS PASSAG NO EST DE RONDONIA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão mediante a qual se denegou seguimento ao recurso de revista.

Procura-se demonstrar a satisfação dos pressupostos para o processamento do recurso obstado.

Contraminuta ao agravo de instrumento e contrarrazões ao recurso de revista não foram apresentadas, conforme certificado à fl. 946 (numeração de fls. verificada na visualização geral do processo eletrônico – "todos os PDFs" – assim como todas as indicações subsequentes).

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, por força do artigo 95, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 CONHECIMENTO

O agravo de instrumento é tempestivo, está subscrito por advogado habilitado nos autos, bem como satisfeito o preparo.

Conheço.

Convém destacar que o apelo obstaculizado é regido pela Lei 13.467/2017, tendo em vista haver sido interposto contra decisão publicada em 19/08/2019, fl. 770**,** após se iniciar a eficácia da aludida norma, em 11/11/2017.

2 MÉRITO

A 4ª reclamada, Central Administração e Participações Ltda., interpôs recurso de revista às fls. 842-880.

O Tribunal *a quo* denegou seguimento ao recurso de revista, por meio da decisão de fls. 891-895, nos seguintes termos:

> "PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS
>
> Tempestivo o recurso, considerando que o(a) recorrente foi intimado(a) da decisão recorrida em 10/09/2019 (fl. ou Id. 5332a3c), ocorrendo a manifestação recursal no dia 19/09/2019 (fl. ou Id. c2a1e8a). Portanto, no prazo estabelecido em lei.
>
> Regular a representação processual (fl. ou Id. 9172972).
>
> Satisfeito o preparo (fl. ou Id. c8f4639 , cb47815 e 2dcc38f, 6fdd570 e 3fbc460, , , 9b0e8c8 e f05288c). Juízo garantido.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO / RECURSO / TRANSCENDÊNCIA

Quanto à alegação de transcendência, resta prejudicada a sua análise nesta oportunidade, diante do que dispõe o §6º do artigo 896-A da Consolidação das Leis do Trabalho, 'in verbis': 'O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas'.

Dessa forma, passo à análise das demais insurgências recursais.
RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA / SUBSIDIÁRIA / GRUPO ECONÔMICO.

Alegação(ões):

- divergência jurisprudencial: para fundamentar sua(s) tese(s), colaciona aresto(s) do(s) TST e do TRT da 2ª Região.

Alega que é inconteste que as empresas que compõe o CONSÓRCIO SIM são as empresa IDEAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS LTDA. e AMAZONAS TRANSPORTES FRETAMENTO E TURISMO LTDA,

sendo que a ora recorrente CENTRAL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/S LTDA. nunca teve, E NÃO TEM, poder

diretivo sobre o CONSÓRCIO SIM e as empresa que as compõe, sendo tão somente com SÓCIOS INCOMUNS, portanto não se aplica ao caso em vertente a responsabilidade solidária entre a recorrente e o CONSÓRCIO SIM, portanto não havendo o que se falar que o GRUPO ROVEMA, através da CENTRAL ADMINISTRAÇÃO, faça parte do grupo econômico composto pelo CONSÓRCIO SIM.

Aduz que '(...) não há nada nos autos que comprovam que existe ou existiu a subordinação hierárquica entre as empresas, se limitando em tratar de SUPOSIÇÕES e eventual incapacidade de quitação dos débitos trabalhistas pelos sócios sucessores, sendo a presente decisão em descortino de todas as provas dos autos.'

Assevera que '(...) a existência de sócios em comum e a constatação de que as empresas pertencerem à mesma família constituem apenas indícios da formação de grupo econômico. Mas, tais constatações, por si sós, não bastam para conduzir à conclusão de formação de grupo econômico.'

Argumenta que '(...) a empresa e os sócios remanescentes são legítimo proprietário de diversos ônibus e diversas propriedades que tem contratos MILIONÁRIOS com a atual gestão da Prefeitura de Porto Velho, sendo impossível calcular o patrimônio neste momento, mas facilmente está apto para arcar com toda e eventual condenação do presente caso.'

Frisa que o artigo 10-A, parágrafo único, a CLT passou a trazer após a reforma da trabalhista que o sócio retirante responderá

solidariamente com os demais quando ficar comprovada fraude na alteração societária decorrente da modificação do contrato, o que não houve no processo em questão, pois verifica-se que com a venda o sócio que deixou a sociedade, GILVAN GUIDIN, nem seus representantes legais, estão dentro ou administrando indiretamente o CONSÓRCIO SIM e/ou uma das empresas que os formam.

Destaca que não há prova nos autos que comprovam que a compra e venda da empresa IDEAL se deu de maneira fraudulenta, uma vez que os ex-sócios e/ou antigos representantes destes NÃO atuam direta ou indiretamente na empresa cedida, de forma que não há o que se falar em responsabilidade solidária da empresa CENTRAL ADMINISTRAÇÃO e sim, responsabilidade subsidiária, do sócio retirante.

Alega que deve responder subsidiariamente primeiro a empresa devedora, depois os sócios atuais e por último os retirantes, estes limitados a dois anos contados da averbação da alteração contratual.

Inicialmente, transcrevo o(s) trecho(s) do acórdão recorrido quanto à(s) matéria(s) em questão (Id 0505e9b):

> *'In casu, o reclamante postulou a responsabilidade solidária das empresas AMAZONAS TRANSPORTES FRETAMENTO E TURISMO LTDA (AMAZONTUR) e IDEAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS LTDA. (2ª e 3ª reclamadas),*

por integrarem o CONSÓRCIO SIM (1º reclamado e verdadeiro empregador), formando grupo econômico, requerendo, ainda, a inclusão no polo passivo da presente demanda e consequente responsabilidade solidária da 4ª reclamada, CENTRAL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, por pertencer ao quadro societário da 3ª Reclamada (IDEAL LOCADORA).

(...)

Em harmonia com o princípio de tutela ao trabalhador hipossuficiente, o art. 2º, § 2º, da CLT (aqui devendo ser considerada sua redação sob a égide da Lei n. 13.467/2017, tendo em vista o período de vigência do contrato de trabalho no caso vertente - 3-4-2017 a 13-4-2019, já considerada a projeção do aviso prévio, consoante reconhecido em juízo), impõe responsabilidade ao grupo econômico pelos créditos trabalhistas devidos por uma das empresas integrantes, da seguinte forma:

(...)

Esse dispositivo surge em decorrência da necessidade de evitar que por meio de manobras fraudulentas, as empresas agrupadas se eximam da responsabilidade relativa ao pagamento dos créditos trabalhistas devidos.

Não se deve perder de vista que no Direito do Trabalho, o conceito de grupo econômico possui abrangência ampla,

não se submetendo à tipificação legal que impera em outros *segmentos jurídicos, como no Direito Comercial ou Econômico.*

Assim, nessa formulação conceitual, para caracterização do grupo econômico trabalhista adotou-se uma ideia mais abrangente, com a possibilidade de formação de grupo econômico cuja relação entre empresas é horizontalmente considerada, ao que se denomina grupo econômico horizontal, também chamado grupo econômico por coordenação, ainda que possuam as empresas estruturas administrativas e financeiras distintas, bem como personalidades jurídicas próprias, também, exigindo-se a demonstração de efetivo interesse integrado pelas empresas.

Balizadas tais premissas, no compulsar os autos, tem-se por incontroverso que o CONSÓRCIO SIM é formado pelas empresas AMAZONTUR - AMAZONAS TRANSPORTES FRETAMENTO E TURISMO LTDA e IDEAL LOCADORA DE

EQUIPAMENTOS LTDA, sendo esta constituída pelos sócios CENTRAL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. (com

percentual de 99,99% das cotas sociais) e ADÉLIO BAROFALDI (0,01% das cotas), após o que foi realizada a cessão de referidas cotas da empresa IDEAL para o Senhor Marcelo Alves Cavalcante e METROPOLITANA AUTO ÔNIBUS EIRELI, em 28-2-2019, conforme documento de id. 19a7a09.

Ainda, é possível extrair que o Senhor Adélio Barofaldi também compõe o quadro societário da ora recorrente CENTRAL ADMINISTRAÇÃO, juntamente com outros três sócios, conforme o contrato social, constando, ainda, como administrador do CONSÓRCIO SIM, de acordo com o comprovante de inscrição cadastral junto à Receita Federal.

Nesse cenário e, ainda, considerando que a empresa cedida IDEAL (integrante e líder do CONSÓRCIO SIM), é administrada por Gilvan Guidin, sendo este também representante da CENTRAL ADMINISTRAÇÃO, porquanto subscreveu a procuração outorgada pela Reclamada ao advogado José Cristiano Pinheiro, nessa condição, a partir da análise das provas produzidas, constata-se a efetiva coordenação entre as demandadas, com vinculação jurídica e comunhão de interesses existentes, a caracterizar a formação de grupo econômico, incluindo-se a 4ª Reclamada Central Administrações e Participações Ltda.

Acerca da formação de grupo econômico e da existência de vinculação entre as consorciadas e a empresa CENTRAL ADMINISTRAÇÃO, ora recorrente, relevantes os apontamentos feitos pela Juíza do Trabalho Luzinalia de Souza Moraes, na decisão colacionada ao presente feito, proferida nos autos da ACC 0000046-89.2019.5.14.0007, afigurando-se oportuna a transcrição de seus fundamentos, ao que peço vênia para reproduzir, no que interessa, ipsis litteris:

(...)

No que se refere ao negócio jurídico firmado para aquisição da empresa IDEAL LOCADORA, amparada no princípio da conexão (segundo o qual o Juízo pode valer-se de informações e conhecimentos que não constam expressamente nos autos, na busca da verdade real, para proferir sua decisão, tendo por premissa o ambiente virtual e o processo judicial eletrônico), trago informações obtidas do próprio Senhor Marcelo Alves Cavalcante, consignadas na ata de audiência do dia 5-4-2019, realizada nos autos da já mencionada ACC 0000046-89.2019.5.14.0007, na qual compareceu como representante do CONSORCIO SIM:

(...)

Diante disso, fica clara a compreensão de que, em verdade, a transação efetivada para compra da empresa IDEAL LOCADORA teve por escopo eximir os antigos proprietários desta (Adélio Barofaldi e Central Administração) das obrigações contraídas pelo Consórcio SIM - inclusive as de natureza trabalhista -, a partir da 'aquisição' das cotas sociais daquela pelo Senhor Marcelo Cavalcante e METROPOLITANA AUTO ÔNIBUS EIRELI, também de propriedade deste. (sem grifo no original)

Destarte, do panorama até aqui delineado fácil concluir que todas as empresas acionadas são administradas pelos Senhores Gilvan Guidin e Adélio Barofaldi, de modo que a

pessoa jurídica Ideal confunde-se com a ora recorrente, revelando interligação entre elas, tudo conforme o largo acervo probatório constituído nos autos, além do que consta nos comprovantes de inscrição cadastral das reclamadas juntados ao feito, frise-se, com emissão em 11-3-2019, cujos fatos evidenciam a existência de coordenação e interesses comuns entre essas empresas, configurando grupo econômico a justificar a inclusão da CENTRAL ADMINISTRAÇÃO e sua permanência como codevedora, não havendo se falar em ilegitimidade passiva.

Nesses termos, não há como afastar a reconhecida formação de grupo econômico envolvendo as empresas reclamadas, com a consequente responsabilidade solidária por todas as verbas deferidas, cuja 'aquisição' da empresa Ideal pelos atuais sócios não tem o condão de afastar tais conclusões.'

Os arestos transcritos nas razões recursais não caracterizam a alegada divergência jurisprudencial, a teor da Súmula 23 do Tribunal Superior do Trabalho, porque não abrangem todos os fundamentos utilizados no acórdão para reconhecer a responsabilidade solidária da insurgente, a exemplo da razão de decidir consistente na existência de fraude na venda da empresa IDEAL LOCADORA, uma das duas componentes do CONSÓRCIO SIM, cuja empresa recorrente CENTRAL ADMINISTRAÇÃO é sócia majoritária com percentual de 99,99% das cotas sociais, conforme consta da moldura fática constante do acórdão recorrido, correspondente ao trecho grifado.

Nesses termos, não há como imprimir processamento ao presente recurso especial/extraordinário.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso de revista, em virtude da ausência do(s) requisito(s) de sua admissibilidade elencado(s) nas alíneas 'a' e 'c' do art. 896 da Consolidação das Leis do Trabalho." (fls. 891-895).

Na decisão proferida em recurso ordinário, ficou consignado:

"**2.2.1 GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA/SUBSIDIÁRIA DAS RECLAMADAS.**

In casu, o reclamante postulou a responsabilidade solidária das empresas AMAZONAS TRANSPORTES FRETAMENTO E TURISMO LTDA (AMAZONTUR) e IDEAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS

LTDA. (2ª e 3ª reclamadas), por integrarem o CONSÓRCIO SIM (1º reclamado e verdadeiro empregador), formando grupo econômico, requerendo, ainda, a inclusão no polo passivo da presente demanda e consequente responsabilidade solidária da 4ª reclamada, CENTRAL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, por pertencer ao quadro societário da 3ª Reclamada (IDEAL LOCADORA).

Ao apreciar a questão, o Juízo a quo reconheceu a formação de grupo econômico entre as reclamadas e consequente responsabilidade solidária, aos seguintes fundamentos:

'RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS RECLAMADAS

Na petição inicial, o autor afirma que o Consórcio SIM, primeira reclamada, é composto pelas empresas AMAZONTUR - EMPRESA AMAZONAS TRANSPORTES DE MACAPÁ e IDEAL LOCADORA DE PORTO VELHO.

Pugna, ainda, pela responsabilização da reclamada CENTRAL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA ao

argumento de que esta integra o quadro societário da reclamada IDEAL LOCADORA DE PORTO VELHO.

A quarta reclamada sustenta que não compõe quadro societário do CONSÓRCIO SIM, pelo que seria indevida a sua responsabilização.

Passo ao exame.

No caso dos autos, é incontroverso que as reclamadas AMAZONTUR - EMPRESA AMAZONAS TRANSPORTES DE MACAPÁ e IDEAL LOCADORA DE PORTO VELHO compõem

a primeira reclamada, eis que admitido na peça de defesa.

O Tribunal Superior do Trabalho, para evitar a fraude e o abuso de direito no âmbito das relações laborais, vem se posicionando no sentido de equiparar o consórcio de empresas ao grupo econômico em observância ao princípio da primazia da realidade.

'II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. CONSÓRCIO DE EMPRESAS.

RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A jurisprudência desta Corte vem se firmando no sentido de equiparar o consórcio de empresas ao grupo econômico, no que diz respeito à aplicação das leis trabalhistas. Esse entendimento observa o princípio da primazia da realidade, evitando a fraude e o abuso de direito, e confere maior eficácia aos preceitos constitucionais que consagram a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Recurso de revista conhecido e provido' (Processo TST-RR n. 1000509-69.2014.5.02.0606; 2ª Turma; Relatora: Ministra Delaíde Miranda Arantes; data do julgamento: 22-06-2016; data da publicação: DEJT de 01-07- 2016).

Registre-se que o Tribunal Regional da 14ª Região, recentemente, julgou caso semelhante, no qual foi reconhecido a existência da responsabilidade solidária dos entes integrantes do Consórcio Guaporé, em equiparação ao grupo econômico. Veja- se:

TRANSPORTE COLETIVO. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APELO DESPROVIDO. A jurisprudência emanada do colendo Tribunal Superior do Trabalho, a fim de evitar a fraude e o abuso de direito, vem se firmando no sentido de equiparar o consórcio de empresas ao grupo econômico, no que diz respeito à aplicação das leis trabalhistas,

isto em decorrência do princípio da primazia da realidade. PROCESSO: 0000295-45.2016.5.14.0007 CLASSE:RECURSO ORDINÁRIO (PJE) ÓRGÃO JULGADOR: 2ª TURMA ORIGEM: RECORRENTES: TRÊS MARIAS TRANSPORTES LTDA. E CONSORCIO VALE DO GUAPORÉ RECORRIDA: TRANSPORTE COLETIVO RIO MADEIRA LTDA. 3º RECORRIDO: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DE PORTO VELHO - SET. RELATORA: DESEMBARGADORA SOCORRO GUIMARÃES,

Porto Velho - RO, 14 de outubro de 2016.

Assim, resta patente o grupo econômico entre a primeira, segunda e terceira reclamada.

No que diz respeito à reclamada CENTRAL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, compulsando os autos observo o reclamante juntou decisão do processo n. 0000046-89.2019.5.14.0007 (491356d), no qual foi reconhecido o grupo econômico entre as reclamadas.

Em consulta ao referido processo, verifico que ficou constatado que a reclamada CENTRAL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA compunha o quadro societário da empresa IDEAL LOCADORA DE PORTO VELHO, ou seja, cerca de 99,99% das cotas sociais.

Ainda, da análise das procurações das reclamadas IDEAL (fl. 268) e CENTRAL (fl. 403), verifico que são representadas pelo mesmo sócio, Sr. Gilvan Guidin.

Não obstante a quarta vindicada alegar que a empresa IDEAL foi vendida para o Sr. Marcelo, tal fato não tem o condão de afastar a responsabilidade da reclamada CENTRAL, mormente quando o contrato social da empresa e suas alterações sequer foram juntados aos presentes autos para fundamentar as alegações.

Portanto, resta evidenciado que as reclamadas CENTRAL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA e IDEAL

LOCADORA DE PORTO VELHO possuíam controle, administração e direção comum, pelo que, fica caracterizado o grupo econômico.

Pelo exposto, com fulcro no art. 2º, §2º, CLT, julgo procedente o pedido de reconhecimento do grupo econômico e declaro a responsabilidade solidária das reclamadas pelas verbas deferidas nesta ação.'

Em harmonia com o princípio de tutela ao trabalhador hipossuficiente, o art. 2º, § 2º, da CLT (aqui devendo ser considerada sua redação sob a égide da Lei n. 13.467/2017, tendo em vista o período de vigência do contrato de trabalho no caso vertente - 3-4-2017 a 13-4-2019, já considerada a projeção do aviso prévio, consoante reconhecido em juízo), impõe responsabilidade ao grupo econômico pelos créditos trabalhistas devidos por uma das empresas integrantes, da seguinte forma:

Art. 2º- ... (omissis)

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

§ 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas integrantes.

Esse dispositivo surge em decorrência da necessidade de evitar que por meio de manobras fraudulentas, as empresas agrupadas se eximam da responsabilidade relativa ao pagamento dos créditos trabalhistas devidos.

Não se deve perder de vista que no Direito do Trabalho, o conceito de grupo econômico possui abrangência ampla, não se submetendo à tipificação legal que impera em outros segmentos jurídicos, como no Direito Comercial ou Econômico.

Assim, nessa formulação conceitual, para caracterização do grupo econômico trabalhista adotou-se uma ideia mais abrangente, com a possibilidade de formação de grupo econômico cuja relação entre empresas é horizontalmente considerada, ao que se denomina grupo econômico horizontal,

também chamado grupo econômico por coordenação, ainda que possuam as empresas estruturas administrativas e financeiras distintas, bemcomo personalidades jurídicas próprias, também, exigindo-se a demonstração de efetivo interesse integrado pelas empresas.

Balizadas tais premissas, no compulsar os autos, tem-se por incontroverso que o CONSÓRCIO SIM é formado pelas empresas AMAZONTUR - AMAZONAS TRANSPORTES FRETAMENTO E TURISMO LTDA e IDEAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS LTDA,

sendo esta constituída pelos sócios CENTRAL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA. (com percentual de 99,99% das cotas sociais) e ADÉLIO BAROFALDI (0,01% das cotas), após o que foi realizada a cessão de referidas cotas da empresa IDEAL para o Senhor Marcelo Alves Cavalcante e METROPOLITANA AUTO ÔNIBUS EIRELI, em 28-2-2019, conforme documento de id. 19a7a09.

Ainda, é possível extrair que o Senhor Adélio Barofaldi também compõe o quadro societário da ora recorrente CENTRAL ADMINISTRAÇÃO, juntamente com outros três sócios, conforme o contrato social, constando, ainda, como administrador do CONSÓRCIO SIM, de acordo com o comprovante de inscrição cadastral junto à Receita Federal.

Nesse cenário e, ainda, considerando que a empresa cedida IDEAL (integrante e líder do CONSÓRCIO SIM), é administrada por Gilvan Guidin, sendo este também representante da CENTRAL

ADMINISTRAÇÃO, porquanto subscreveu a procuração outorgada pela Reclamada ao advogado José Cristiano Pinheiro, nessa condição, a partir da análise das provas produzidas, constata-se a efetiva coordenação entre as demandadas, com vinculação jurídica e comunhão de interesses existentes, a caracterizar a formação de grupo econômico, incluindo-se a 4ª Reclamada Central Administrações e Participações Ltda.

Acerca da formação de grupo econômico e da existência de vinculação entre as consorciadas e a empresa CENTRAL ADMINISTRAÇÃO, ora recorrente, relevantes os apontamentos feitos pela Juíza do Trabalho Luzinalia de Souza Moraes, na decisão colacionada ao presente feito, proferida nos autos da ACC 0000046-89.2019.5.14.0007, afigurando-se oportuna a transcrição de seus fundamentos, ao que peço vênia para reproduzir, no que interessa, ipsis litteris:

> *I - FATOS INCONTROVERSOS:*
>
> *1 - O CONSÓRCIO SIM é formado pelas empresas IDEAL LOCADORA DE EQUIPAMENTOS LTDA e AMAZONTUR - AMAZONAS TRANSPORTES FRETAMENTO E TURISMO LTDA, ambas com o percentual de 50% das cotas sociais, conforme pode ser observado pelo documento de ID. 98c17f1 - Pág. 19/22. Doravante, na presente decisão, serão denominadas de IDEAL e AMAZONTUR.*
>
> *2 - A empresa AMAZONTUR tem quadro societário formado por: PAULO DARTORA CARDOSO e TEREZINHA DARTORA CARDOSO (ID. 0c18449 - Pág. 45/48 e ID. 88fa0fb - Pág. 1/3)*

3 - A empresa IDEAL tinha quadro societário formado por: ADÉLIO BAROFALDI e CENTRAL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA, sendo o primeiro com o percentual de 0,01% das cotas sociais e a segunda com 99,99% das cotas sociais, fatos que podem ser observados pelos documentos de ID. 0c18449 - Pág. 43/44.

4 - A administração do CONSÓRCIO SIM era feita pela empresa IDEAL, conforme se verifica pelo documento de ID. 98c17f1 - Pág. 19/22. A empresa AMAZONTUR administrou o CONSÓRCIO SIM apenas no mês de fevereiro/2019 por deliberação do Juízo da 2ª Vara da Fazenda Pública, consoante se verifica no documento de ID. b224a82 - Pág. 1/2.

5 - A IDEAL e o CONSÓRCIO SIM pertenciam ao GRUPO ROVEMA, conforme se observa pelo documento de ID. c355ea3 - Pág. 2.

[...].

III - DA VINCULAÇÃO DO CONSÓRCIO SIM COM A EMPRESA CENTRAL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA (GRUPO ROVEMA)

1 - O CONSÓRCIO SIM era administrado pela empresa IDEAL, fato já mencionado nas linhas anteriores. A empresa IDEAL, conforme já mencionado acima, tinha o capital social formado pelo Sr. ADÉLIO BAROFALDI e CENTRAL

ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA, sendo o primeiro com o percentual de 0,01% das cotas sociais e a segunda com 99,99% das cotas sociais, fatos que podem ser observados pelos documentos de ID. 0c18449 - Pág. 43/44.

No documento de ID. 08c958d - Pág. 22/23 (Contrato de constituição da empresa ROVEMA MOTORS LTDA, empresa não vinculada a este feito) é possível verificar no primeiro parágrafo que o Sr. ADÉLIO BAROFALDI também era sócio da empresa CENTRAL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES S/C LTDA.

A CENTRAL é uma holding que administra as empresas do GRUPO ROVEMA, e tem quatro pessoas cadastradas junto à Receita Federal como sócios, sendo: 01 pessoa física (VALDECIR LUIZ GHEDIN) e mais 3 pessoas jurídicas (C G V EMPREENDIMENTOS S/S LTDA, cujo administrador é GILVAN GUIDIN, A CINCO EMPREENDIMENTOS S/S LTDA,

cujo administrador é ADÉLIO BAROFALDI e QUATRO ELLE EMPREENDIMENTOS S/S LTDA, cujo administrador é LÉDIO GHEDIN). A administração da CENTRAL é feita pelo Sr. GILVAN GUIDIN, tudo conforme consta no site da Receita Federal. O documento de ID. 08c958d - Pág. 20 também demonstra que a empresa CENTRAL era administrada pelo Sr. GILVAN GUIDIN.

[...].

> *Portanto, se a empresa IDEAL tem 99,99% do capital social pertencente à empresa CENTRAL (além de 0,01% do Sr. ADÉLIO BAROFALDI) e se a empresa CENTRAL tem como um de seus administradores o próprio Sr. ADÉLIO BAROFALDI, fica evidente que IDEAL é, na verdade, a própria CENTRAL.*
>
> *Nestes termos, não remanescem dúvidas de que a empresa CENTRAL deve compor o polo passivo da presente lide.*
>
> *[...].*

No que se refere ao negócio jurídico firmado para aquisição da empresa IDEAL LOCADORA, amparada no princípio da conexão (segundo o qual o Juízo pode valer-se de informações e conhecimentos que não constam expressamente nos autos, na busca da verdade real, para proferir sua decisão, tendo por premissa o ambiente virtual e o processo judicial eletrônico), trago informações obtidas do próprio Senhor Marcelo Alves Cavalcante, consignadas na ata de audiência do dia 5-4-2019, realizada nos autos da já mencionada ACC 0000046-89.2019.5.14.0007, na qual compareceu como representante do CONSORCIO SIM:

> O representante da empresa Ideal informa que não pagou qualquer valor pela aquisição da empresa Ideal, sendo que o valor que consta no contrato de R$3.500.000,00 representa o capital social da empresa.
>
> O representante da empresa Ideal informa que ainda não

> efetuou nenhum pagamento pela aquisição da empresa Ideal, uma vez que assumiu a empresa que não tinha patrimônio, tendo apenas os ônibus, cujo valor total equivale a aproximadamente R$11.000.000,00, sendo que até o momento ainda não lhe foi passado os débitos que a empresa Ideal possui, acreditando que os débitos são maiores que R$11.000.000,00. Registrou ainda que os ônibus são financiados.
>
> O representante da empresa Ideal informa que não há possibilidade de efetuar o pagamento do salário do mês de janeiro tão cedo, uma vez que a empresa não possui valores para tanto, apenas mantendo a proposta de pagar em 6 parcelas.

Ainda, pertinente trazer a lume trechos interessantes do depoimento pessoal do Senhor Marcelo Alves Cavalcante, também colhido na citada ACC:

> [...]; Questionado se quando assumiu a empresa Ideal o depoente tinha algum planejamento de como seriam quitados os salários em atraso, uma vez que já havia salários em atraso, o depoente respondeu que pretendia pagar os débitos com valores que seriam repassados pelo Município decorrentes de uma ação judicial que estava em segunda instância e que havia condenação do Município ao pagamento de valores para o Consórcio, decorrentes do prejuízo sofrido pelo Consórcio em razão do desequilíbrio

> econômico do contrato; [...]; Que além dessa expectativa, o Consórcio não tinha dinheiro para pagar o passivo; Que o depoente não tinha pessoal ou através de suas empresas dinheiro para injetar no sistema; Que a aquisição da empresa Ideal o depoente pactuou com o Sr. Adélio; [...]; Questionado se o Consórcio teria condições de efetuar o pagamento das rescisões em caso de não ter êxito na licitação, respondeu que acredita no sucesso na licitação e em caso de insucesso adotará todas as medidas necessárias para continuar operando o sistema; Que em resumo o Consórcio na tem condições de pagar todos os trabalhadores em caso de não ter êxito na licitação; [...].

Diante disso, fica clara a compreensão de que, em verdade, a transação efetivada para compra da empresa IDEAL LOCADORA teve por escopo eximir os antigos proprietários desta (Adélio Barofaldi e Central Administração) das obrigações contraídas pelo Consórcio SIM - inclusive as de natureza trabalhista -, a partir da 'aquisição' das cotas sociais daquela pelo Senhor Marcelo Cavalcante e METROPOLITANA AUTO ÔNIBUS EIRELI, também de propriedade deste.

Destarte, do panorama até aqui delineado fácil concluir que todas as empresas acionadas são administradas pelos Senhores Gilvan Guidin e Adélio Barofaldi, de modo que a pessoa jurídica Ideal confunde-se com a ora recorrente, revelando interligação entre elas, tudo conforme o largo acervo probatório constituído nos autos, além do que consta nos comprovantes de inscrição

> cadastral das reclamadas juntados ao feito, frise- se, com emissão em 11-3-2019, cujos fatos evidenciam a existência de coordenação e interesses comuns entre essas empresas, configurando grupo econômico a justificar a inclusão da CENTRAL ADMINISTRAÇÃO e sua permanência como codevedora, não havendo se falar em ilegitimidade passiva.
>
> Nesses termos, não há como afastar a reconhecida formação de grupo econômico envolvendo as empresas reclamadas, com a consequente responsabilidade solidária por todas as verbas deferidas, cuja 'aquisição' da empresa Ideal pelos atuais sócios não tem o condão de afastar tais conclusões.
>
> Apelo improvido" (fls. 613-618).

A decisão regional foi publicada em 19/08/2019, fl. 770, após iniciar a eficácia da Lei 13.467/2017, em 11/11/2017, que alterou o art. 896-A da CLT, passando a dispor:

> "Art.896-A - O Tribunal Superior do Trabalho, no recurso de revista, examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica.
>
> § 1º São indicadores de transcendência, entre outros:
>
> I - econômica, o elevado valor da causa;
>
> II - política, o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência sumulada do Tribunal Superior do Trabalho ou do Supremo Tribunal Federal;

III - social, a postulação, por reclamante-recorrente, de direito social constitucionalmente assegurado;

IV - jurídica, a existência de questão nova em torno da interpretação da legislação trabalhista.

§ 2º Poderá o relator, monocraticamente, denegar seguimento ao recurso de revista que não demonstrar transcendência, cabendo agravo desta decisão para o colegiado.

§ 3º Em relação ao recurso que o relator considerou não ter transcendência, o recorrente poderá realizar sustentação oral sobre a questão da transcendência, durante cinco minutos em sessão.

§ 4º Mantido o voto do relator quanto à não transcendência do recurso, será lavrado acórdão com fundamentação sucinta, que constituirá decisão irrecorrível no âmbito do tribunal.

§ 5º É irrecorrível a decisão monocrática do relator que, em agravo de instrumento em recurso de revista, considerar ausente a transcendência da matéria.

§ 6º O juízo de admissibilidade do recurso de revista exercido pela Presidência dos Tribunais Regionais do Trabalho limita-se à análise dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos do apelo, não abrangendo o critério da transcendência das questões nele veiculadas."

Insta frisar que o Tribunal Superior do Trabalho editou novo Regimento Interno – RITST, em 20/11/2017, adequando-o às alterações jurídico-processuais dos últimos anos, estabelecendo em relação ao critério da transcendência, além dos parâmetros já fixados em lei, o marco temporal para observância dos comandos inseridos pela Lei 13.467/2017:

> "Art. 246. As normas relativas ao exame da transcendência dos recursos de revista, previstas no art. 896-A da CLT, somente incidirão naqueles interpostos contra decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho publicadas a partir de 11/11/2017, data da vigência da Lei n.º 13.467/2017."

Evidente, portanto, a subsunção do presente agravo de instrumento e do recurso de revista respectivo aos termos da referida lei.

Insurge-se a reclamada contra a responsabilidade solidária diante da caracterização do grupo econômico entre as reclamadas. Aponta violação do artigo 2º da CLT e traz arestos para o cotejo.

No presente caso, a controvérsia gira acerca da questão inédita da legislação trabalhista, pois envolve crivo sob a disposição, do artigo 2º, §§ 2º e 3º, da CLT, alterada pela Lei 13.467/2017.

Assim, verifica-se que o debate detém transcendência jurídica, nos termos do art. 896-A, § 1º, IV, da CLT.

Inconformada, a recorrente interpõe o presente agravo de instrumento às fls. 902/940, em que ataca os fundamentos da decisão denegatória quanto ao tema "responsabilidade solidária – configuração de grupo econômico".

Passo à análise.

Inicialmente, é de se frisar que o recurso de revista obstaculizado é regido pela Lei 13.015/14; logo, o reexame de sua admissibilidade torna necessário analisar o cumprimento dos requisitos do art. 896, § 1º-A, incisos I, II e III, da CLT, inseridos pela aludida lei.

No caso em tela, a recorrente indicou o trecho do acórdão regional que consubstancia o prequestionamento da controvérsia (fls. 848-851); apresentou impugnação fundamentada mediante cotejo analítico entre a decisão recorrida e o teor da violação do dispositivo de lei que defende (art. 2º, § 2º, da CLT – fl. 854), bem como quanto aos arestos transcritos para demonstrar divergência jurisprudencial (fls. 852-853). Satisfeitos, portanto, os requisitos do art. 896, § 1º-A, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.015/2014.

Os fatos de interesse são tanto anteriores bem como após à Lei nº 13.467/2017, porquanto extrai-se dos autos que o vínculo empregatício ocorreu de 08/04/2016 até 04/03/2019.

O debate acerca da existência de grupo econômico, inclusive para exame de possível violação do art. 2º, § 2º da CLT, não se exaure nos estreitos limites cognitivos propostos pela agravante, quais sejam, aqueles concernentes à existência ou não de empresa a que estariam formalmente subordinadas todas as outras empresas agrupadas. Trata-se de aspecto relevante, em relação ao qual se consolidou jurisprudência em sintonia inclusive com a pretensão recursal, mas não se trata do único aspecto.

No texto anterior à Lei n. 13.467/2017, o art. 2º,

§ 2º da CLT fazia alusão apenas à forma piramidal de grupo econômico, na qual uma empresa-mãe ou *holding* estaria sempre a comandar a gestão das demais empresas consorciadas. Por sua vez, o art. 3º, § 2º da Lei n. 5.889/1973 descolava a caracterização de "grupo econômico ou financeiro rural" da necessidade de tal controle por uma das empresas. E é fato que, nesse contexto, a SBDI I claramente sinalizou sua compreensão de exigir-se, para o grupo empresarial do setor urbano, a exigência de sociedade controladora – por todos, cito os precedentes E-ED-RR 214940-39.2006.5.02.0472 e E- ED-RR-92-21.2014.5.02.0029.

Porém, e em clara inflexão, a nova redação do art. 2º, § 2º da CLT adota a solidariedade passiva também "quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, (as sociedades empresárias) integrem grupo econômico". Logo, a lei está finalmente a explicitar que também as empresas em regime de coordenação, sem hierarquia entre elas,

formam grupo econômico e são solidariamente responsáveis pelas obrigações trabalhistas contraídas por qualquer delas.

O Direito do Trabalho, nesse ponto, deve haurir a experiência jurídica acumulada em outras regiões do Direito onde a concepção de grupo econômico, ou grupo societário, ganha igual relevo. Inclusive porque a controvérsia jurídica não se esgota na mera dicotomia entre *grupos hierarquizados* e *grupos por coordenação*, tema único enfrentado pela SBDI I quando fixou, sob a regência do preceito contido no art. 2º, §2º da CLT até antes da Lei n. 13.467/2017, que a solidariedade ali prevista pressupunha a "demonstração da existência de comando hierárquico de uma empresa sobre as demais".

Para além da configuração do grupo econômico a partir de sua forma piramidal ou horizontal, outros aspectos devem ser levados em conta na hora de os atores sociais ou intérpretes do direito definirem se, frente a um caso concreto, há ou não empresas agrupadas. Como minudencio em seguida, é de se verificar a existência, *exempli gratia,* de influência significativa de uma sobre outra empresa, matéria regulada expressamente em lei, ou a ocorrência de *interlocking*, tudo em sintonia com a presença do "interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas", analiticamente exigida pelo novo art. 2º, §2º da CLT.

Após adiantar que "a concentração econômica não se limita apenas às hipóteses mais claras de exercício de poder de controle de uma sociedade sobre a outra, mas pode decorrer também de outras circunstâncias [...]", a doutrina da professora Ana Frazão esclarece que, no Brasil e no direito comparado, "um dos elementos mais importantes para a definição do grupo societário ou empresarial é a existência de direção econômica unitária"[1].

A direção unitária implica a perda da independência econômica de cada sociedade, maior nos grupos de subordinação e menor nos grupos de coordenação, pois naqueles há o comando da sociedade controladora e nestes as sociedades agrupadas participam da gestão conjunta. Em uma ou outra hipótese, há algum grau de centralização

1 FRAZÃO, Ana. Direito da Concorrência. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 170.

econômica[2], ou grupo societário não haverá. Em rigor, a direção econômica unitária – a ser exercida por uma ou mais sociedades do grupo – impõe-se à direção individual de cada sociedade[3].

Mas também é certo que a mesma Lei n. 13.467/2017 acresceu ao art. 2º da CLT o § 3º, a enunciar que "não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes". Se decompomos o preceito, vamos compreender, inicialmente, que o só fato de haver sócios coincidentes entre duas ou mais sociedades não configura a existência de grupo econômico, o que se revela ponderável. Como explica Frazão, "é importante ressaltar que o que caracteriza o grupo não é a mera existência de laços societários entre diferentes sociedades e nem mesmo a existência de um controlador comum, mas o fato de o poder de controle ser efetivamente utilizado como meio de implementação de uma direção única[4].

Apesar de ser fundamental o critério de verificar se há direção econômica unitária, sobretudo nos grupos econômicos por coordenação, esse critério pode eventualmente se tornar impreciso por duas razões: tanto a sua constatação, ou seja, a constatação de que existe centralização econômica no caso concreto, pode se delinear tormentosa; quanto é possível operar-se, extraordinariamente, a existência de grupo societário sem que se revele com clareza, ou transpareça, a direção econômica unitária[5].

2 Engrácia Antunes, secundado por Ana Frazão (*op. cit.*, p. 173), sustenta que a direção unitária envolveria os seguintes aspectos: a) uma filosofia geral comum ao grupo; b) uma estrutura geral comum ao grupo; c) objetivos e estratégias comuns ao grupo; d) política geral de funcionamento do grupo em áreas de *marketing*, produtos, finanças e pessoal; e) supervisão sobre a execução de todos os aspectos acima mencionados, o que enseja a criação de estruturas de controle interno, inclusive no que toca ao gerenciamento de risco.

3 Frazão, op. cit., p. 175.

4 Op. cit., p. 172.

5 *Op. cit.*, p. 177. Essa última hipótese é decerto extraordinária e se apresenta, como observa Frazão, em casos nos quais "as empresas podem ser vistas como uma unidade, diante do arrefecimento ou até mesmo da neutralização da concorrência entre elas decorrente da operação", aqui entendida (a operação) como o ato de concentração que visa à criação de nova estrutura empresarial. Nesse caso, a concentração de empresas, se é relevante no âmbito do direito da concorrência, haverá de sê-lo, *a fortiori*, no direito do trabalho, dado que a tutela da competitividade das empresas, umas em face das outras, não pode densificar-se mais, no plano ético ou jurídico, que a tutela dos trabalhadores atingidos pela concentração empresarial.

E então cabe enumerar as técnicas recomendadas, pelo direito econômico, para averiguar-se a presença da direção econômica unitária. É possível extrair que os fenômenos mais importantes, para tal efeito, são:

> a) o *controle*, a ser exercido por uma ou mais sociedades;
>
> b) a *influência significativa* a ser exercida por uma das sociedades coligadas "em grau inferior que a dominação que caracteriza o controle"[6], mas com relevância suficiente para configurar a direção econômica unitária – como se verá em seguida, a lei prediz o grau de participação societária apto a gerar a presunção de que uma sociedade está a exercer influência significativa sobre outra;
>
> c) o *interlocking* a ser exercido por administradores comuns em sociedades agrupadas, quando então não se examina a mera coincidência na composição societária, mas sim a medida em que partilham estratégias de coordenação ou mesmo de subordinação[7].

Quanto à influência significativa, o art. 243 da Lei n. 6.404/1976, após definir que "são coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa" (§1º), elucida: "considera-se que há influência significativa quando a investidora detém ou exerce o poder de participar nas decisões das políticas financeiras ou operacional da investida, sem controlá-la" (§4º). Em seguida, o citado art. 243 estabelece uma presunção legal importante para as sociedades anônimas: "É presumida influência significativa quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-

6 Frazão, *op. cit.*, p. 187.

7 Frazão, *op. cit.*, p. 183.

la" (§5º). Em relação às sociedades limitadas, o art. 1099 do Código Civil prescreve: "Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la".

Se é certo que os grupos societários podem constituir-se mediante convenção (são os *grupos de direito*, previstos no art. 265 da Lei n. 6.404/1976), ou porque "instituídos pelo mero exercício do controle de uma sociedade sobre outras, sem contrato formal de constituição de grupo"[8] (são os *grupos de fato*), ou ainda porque "instituídos pela coincidência das administrações de diversas sociedades"[9] (são os *grupos de pessoas*), daí se nota a ingente dificuldade que teria o trabalhador de provar, nas hipóteses de grupos de fato ou grupos de pessoas, a influência significativa ou o *interlocking* que estariam a caracterizá-los.

Há critérios importantes, portanto, para averiguar-se, caso a caso, se há ou não grupo econômico, independentemente de haver identidade de sócios. Os demais elementos mencionados no novo art. 2º. §3º da CLT (interesse integrado, efetiva comunhão de interesses e atuação conjunta das empresas) estão em harmonia com a necessidade de apurar-se a existência de direção econômica unitária, mas formam, bem se vê, um conjunto de características insusceptível de comprovação pelo trabalhador médio. Como observam Maurício Delgado e Gabriela Delgado, "a nova exceção legal tem de ser bem compreendida, a fim de que não produza injustificável regressão jurídica, instigando o esvaziamento do instituto regulado pelo art. 2º, § 2º, da CLT"[10]. Andou bem o Regional, portanto, quando, ante tantas evidências de estarem as empresas agrupadas, atribuiu a elas o encargo de provar o contrário.

Ao trabalhador caberá alegar e provar o indício – identidade de sócios, ou de razão social, ou a atuação conjunta, ou a participação societária significativa, ou mesmo a

8 Frazão, *op. cit.*, p. 181.

9 Frazão, *op. cit.*, p. 181.

10 DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: comentários à Lei n. 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 101. Para os autores, "é preciso que fique claro que qualquer participação societária que não seja irrisória, minúscula, insignificante, evidencia, sim, por si somente, a óbvia demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas componentes do grupo econômico para fins trabalhistas".

interlocução administrativa – para que o juízo distribua em seguida o ônus da prova segundo a aptidão de cada parte. É que "a situação envolve típica hipótese de inversão probatória, em benefício do trabalhador reclamante, conforme enfatizado pelo novo art. 818, §§ 1º, 2º e 3º, da própria CLT"[11]. A atribuição da carga probatória às sociedades empresárias – chamadas ao processo como integrantes de grupo econômico – tem-se revelado, o mais das vezes, o único modo de conferir efetividade à regra da solidariedade entre empresas agrupadas[12].

No caso do autos, a prova é, em verdade, robusta, a fazer certamente prescindível algum esforço maior de valoração com base na distribuição do ônus *probandi*. O Regional esclareceu que a recorrente CENTRAL era detentora da 99,99% das cotas da IDEAL LOCADORA, sendo esta, indiscutivelmente, uma das sociedades empresárias que integrariam o CONSÓRCIO SIM. Noutra passagem, o Regional endossa expressamente trecho da sentença que afirma estar "evidenciado que as reclamadas CENTRAL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA e IDEAL LOCADORA DE PORTO VELHO possuíam controle, administração e direção comum, pelo que, fica caracterizado o grupo econômico".

Não há demasia em lembrar o que o art. 1098, I do Código Civil prevê: "é controlada [...] a sociedade de cujo capital outra sociedade possua a maioria dos votos nas deliberações dos quotistas ou da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores"; e, em contributo, o art. 1099 prescreve: "Diz-se coligada ou filiada a sociedade de cujo capital outra sociedade participa com dez por cento ou mais, do capital da outra, sem controlá-la". Exemplo? O dos autos. Não há dúvida de estar empresa integrante do CONSÓRCIO SIM sob controle, força de lei, da agravante. E a responsabilidade da controladora, por sê-lo, não pode ser menor que a da sociedade controlada.

O TRT faz remissão a processo em que se constatou ser o próprio CONSÓRCIO SIM administrado pela sociedade IDEAL, controlada pela agravante, com uma conclusão

11 Delgado e Delgado, *idem ibidem*.

12 Nesse sentido: SOUZA JUNIOR, Antonio Umberto. SOUZA, Fabiano Coelho de. MARANHÃO, Ney. AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. *Reforma Trabalhista: análise comparativa e crítica da Lei n. 13.467/2017 e da Medida Provisória n. 808/2017*. São Paulo: Rideel, 2018, p. 8.

muito expressiva: "se a empresa IDEAL tem 99,99% do capital social pertencente à empresa CENTRAL (além de 0,01% do Sr. ADÉLIO BAROFALDI) e se a empresa CENTRAL tem como um de seus administradores o próprio Sr. ADÉLIO BAROFALDI, fica evidente que IDEAL é, na verdade, a própria CENTRAL".

O Regional reporta-se a outros vários aspectos que remetem por vezes à percepção *in casu* de "influência significativa" entre as empresas que formam grupo societário com a agravante, noutras vezes à existência evidente de *interlocking*, tudo a revelar que, desde antes de sobrevir a Lei n. 13.467/2017, tal grupo econômico já existia, dado que outras formas de controle, diferentes da preeminência formal de empresa holding, foram adotadas para que as empresas se unissem.

Tais aspectos não foram enfrentados nos arestos paradigmas e, por isso, o recurso de revista não poderá ser admitido por dissenso jurisprudencial.

Está a decisão regional em consonância, também, com o art. 2º, §2º da CLT em sua nova redação, o que tem relevância ante o fato de a relação laboral ter-se estendido de 8/abr/2016 a 4/mar/2019 – portanto, para além da vigência da Lei n. 13.467/2017.

Por fim, e não obstante o acórdão regional contenha a tese de também haver grupo econômico por coordenação, os elementos de cognição que revelam controle entre as empresas (a denotar "influência significativa") ou direção unitária por meio de *interlocking* impedem possa prevalecer alguma linha de argumentação que exclua do período anterior à Lei n. 13.467/2017 a incidência do art. 2º, §2º da CLT, tal como redigido antes. Como (judicialmente) posta pelo e. TRT, a matéria não está adstrita, nos autos, à mera verificação da existência, ou não, de empresa holding.

Em vista do exposto, **reconheço a transcendência jurídica** do recurso de revista, e **nego provimento** ao agravo de instrumento.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade: I) reconhecer a transcendência jurídica do recurso de revista; II) negar provimento ao agravo de instrumento.

Brasília, 18 de agosto de 2020.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO

Ministro Relator

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO nº 0024849-32.2020.5.24.0005 (RORSum)

A C Ó R D Ã O

2ª TURMA

Relator : Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA

Recorrente : DELTIANE COELHO FERREIRA

Advogados : EDUARDO DE CARVALHO MENESES

Recorrente : EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES - EBSERH

Advogados : MARA SÍLVIA ZIMMERMANN E OUTROS

Recorridos : OS MESMOS

Custos Legis : MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO

Origem : 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS

EMENTA

EMPREGADO PÚBLICO. REMOÇÃO PARA TRATAMENTO DA SAÚDE DE FILHO. POSSIBILIDADE. Aplica-se aos empregados públicos, embora admitidos sob o regime da CLT e submetido às normas internas da empresa pública, as disposições da Lei n. 8.112/90, quando houver omissão na legislação trabalhista acerca do tema, por analogia, conforme previsão expressa no art. 8º da CLT. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação

ampliativa do conceito de servidor público, entendendo que também pode abranger os trabalhadores contratados pelo regime celetista e que exercem atividades na administração pública indireta. Nesse diapasão, é possível a aplicação analógica do disposto no artigo 36, III, b, da Lei nº 8.112/90 ao caso, em observância aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da saúde do menor, bem como da proteção à unidade familiar, dentre outros. Recurso a que se dá provimento.

RELATÓRIO

FUNDAMENTAÇÃO

MÉRITO

Sentença proferida pela Juíza do Trabalho Substituta LILIAN CARLA ISSA, em exercício na 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande/MS.

Dispensado o relatório, nos termos do art. 852-I, *CAPUT*, da CLT, uma vez que se trata de Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo - RORSum.

V O T O

1 CONHECIMENTO

Conheço dos recursos de ambas as partes e das respectivas contrarrazões, porquanto preenchidos os pressupostos legais de admissibilidade.

2 MÉRITO

2.1 RECURSO DA RECLAMANTE

2.1.1 REMOÇÃO, A PEDIDO, DE EMPREGADA PÚBLICA

Na sentença de origem foi julgado improcedente o pedido de remoção definitiva da reclamante (empregada pública, contratada sob o regime celetista), da cidade de Campo

Grande, MS, para a cidade de Teresina, PI, para acompanhar os seus dois filhos menores, que se encontram com a guarda do pai, de quem a reclamada divorciou-se recentemente.

Dessa decisão, a reclamante recorre, aduzindo, em síntese, que: o filho de 13 anos sofre de Ansiedade Generalizada - CID 10 F41.1 e Outros Transtornos do Desenvolvimento Psicológico - CID 10 F88, apresentando quadro de preocupação excessiva, taquicardia, sensações de falta de ar e desmaio, em razão da separação da unidade familiar, conforme documentos colacionados; além disso o filho encontra-se em tratamento psiquiátrico e psicológico desde agosto de 2019, apresentando o diagnóstico de Transtorno Depressivo - CID F32 e Transtorno de Pânico - CID F41; afirma que ela, reclamante, também desenvolveu um quadro ansioso e depressivo que vem tendo piora, apresentando sintomas como choro fácil, nervosismo, irritabilidade, pensamentos negativistas, prejuízo cognitivo e de memória, CID - F32 e F43.3, conforme laudo de 18.01.2021, anexado aos autos; sustenta que para assumir o tão sonhado emprego público, ocorreu uma segregação no ambiente familiar e a dificuldade de atender as necessidades dos filhos, o que vem causando graves prejuízos para a autora; aduz que mesmo sendo celetista, a recorrida é uma empresa pública federal e, por analogia, deve-se ser utilizada a lei que rege o funcionalismo público, qual seja, a Lei nº 8.112/90, em especial o disposto no art. 36, III, "b" da referida Lei; alega que a remoção prevista na Lei nº 8.112/90, é reservada para motivos de saúde familiar, prevalecendo o interesse público, nos mesmos termos do disposto no art. 193 da Constituição Federal/88.

Requer a reforma da sentença, para que seja deferida a sua remoção em caráter definitivo para a cidade de Teresina, PI.

Analiso.

A autora alega na inicial que foi aprovada em concurso público para o cargo de Enfermeira na reclamada, tendo sido lotada no Hospital Universitário de Campo Grande, sendo que naquela época era casada (atualmente encontra-se divorciada), sendo mãe de dois filhos menores, com 11 e 13 anos de idade na data do ajuizamento da ação.

Afirma que ao assumir o tão almejado cargo público na esperança de dar conforto para sua família, acabou por trazer muitos dissabores para o núcleo familiar, havendo a

recorrente se divorciado do seu marido, ficando os dois filhos sob a guarda do pai, enquanto a recorrente labora em outra localidade, para ajudar no sustento da sua família.

Com o advento da cisão familiar, houve superveniente enfermidade do seu filho de 13 anos, menor de idade, que se encontra, juntamente com sua irmã de 11 anos, sob a guarda do pai, o qual não pode dar todo o suporte sozinho nesse momento, razão pela qual é imprescindível a presença da mãe para prestar os cuidados necessários às crianças, que não o poderá fazer laborando em um local distante do qual se encontram.

Afirma que o seu afastamento do seio familiar tem afetado diretamente o comportamento e a saúde de seus filhos, principalmente do filho de 13 anos, que têm apresentado transtornos psicológicos em razão da ausência materna, conforme laudos emitidos pela psicóloga e pelos médicos psiquiatras que os acompanham, sendo necessária a família unida e bem estruturada para a realização do tratamento.

Requer retorno ao seio familiar, em Teresina/PI, para que os seus filhos tenham o amparo de ambos os pais e para que ajude no tratamento psiquiátrico e psicológico do mesmo.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pela decisão de f. 160 destes autos, determinando-se o prosseguimento regular do feito, com a intimação das partes para apresentarem razões finais e/ou proposta de conciliação no prazo de 10 (dez) dias.

Analisado o mérito da ação na instância de origem, restou julgada improcedente a pretensão da autora de obter a sua transferência para a cidade de Teresina/PI.

A reclamante recorre dessa decisão, trazendo os fundamentos recursais que entende aplicáveis à espécie, já delineados alhures e que dariam supedâneo à sua transferência para aquela localidade, na esperança de ver mantida a unidade familiar e o cuidado à saúde dos filhos.

Entendo que assiste razão à recorrente.

Conforme já exposto na decisão do mandado de segurança impetrado no Processo n. 0024220-15.2016.5.24.0000, perfilho o entendimento de que aos empregados

públicos, embora admitidos sob o regime da CLT e submetido às normas internas da empresa pública, devem ser aplicadas as disposições da Lei n. 8.112/90, quando houver omissão na legislação trabalhista acerca de determinado tema, por analogia, conforme previsão expressa no art. 8º da CLT.

Da mesma forma, o Superior Tribunal de Justiça tem admitido a interpretação ampliativa do conceito de servidor público, entendendo que também pode abranger os trabalhadores contratados pelo regime celetista e que exercem atividades na administração pública indireta.

Nesse diapasão entendo pela aplicação analógica do disposto no artigo 36, III, b, da Lei nº 8.112/90 ao presente caso, em observância aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da saúde do menor, bem como da proteção à unidade familiar, *verbis*:

> *Art. 36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.*
>
> *Parágrafo único. Dar-se-á a remoção, a pedido, para outra localidade, independentemente de vaga, para acompanhar cônjuge ou companheiro, ou por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente, condicionada à comprovação por junta médica.*
>
> *Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção: I - de ofício, no interesse da Administração;*
>
> *II - a pedido, a critério da Administração;*

> *III - a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:*
>
> *a) para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, que foi deslocado no interesse da Administração;*
>
> *b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;*
>
> *c) em virtude de processo seletivo promovido, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas, de acordo com normas preestabelecidas pelo órgão ou entidade em que aqueles estejam lotados. (destaquei).*

A Constituição Federal, além dos preceitos supra elencados, estabeleceu, ainda, direitos e garantias fundamentais, em especial os direitos sociais, tais como o direito à saúde, inserto no art. 196 da Carta Magna, bem como à segurança e à proteção integral à família (art. 226).

Demais disso, estabeleceu em seus artigos 227 e 229 a proteção integral das crianças e dos adolescentes, trazendo a determinação de que a família, a sociedade e o Estado assegurem, com absoluta prioridade, os seus direitos, em razão da sua condição de fragilidade, cabendo a todos zelar pela sua saúde, segurança, educação, alimentação, formação e integração social, verbis:

> *Art. 227 - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade,*

> *o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.*

Na esteira desses princípios fundamentais constitucionais, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), trouxe também a necessidade de se deve observar os cuidados em relação à formação e ao desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social do menor, com liberdade e respeito à sua dignidade (art. 3º).

Essa proteção integral se encontra igualmente expressa nos artigos 4º e 5º da Lei nº 8.069/1990, *verbis*:

> *Art. 4º. É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.*
>
> *Art. 5º. Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.*

Tais disposições constitucionais e infraconstitucionais são claras em apontar que a saúde é direito fundamental da criança e do adolescente, cabendo a todos, inclusive ao empregador, zelar para que esses direitos sejam efetivamente respeitados.

Dito isso, observo que os documentos juntados ao processo efetivamente demonstram que um dos filhos da autora apresentam diagnóstico de problemas de saúde psicológicos (comumente denominados de Síndrome do Afastamento Parental), que trazem crises de ansiedade e problemas comportamentais, interferindo na convivência em sociedade e especialmente nos ambientes familiar e escolar, os quais se manifestaram tão logo a autora se afastou do convívio diário com seus filhos.

Por outro lado, a ausência de vaga de trabalho na unidade de Teresina/PI não pode servir de óbice à pretendida remoção, uma vez que o STJ já firmou posicionamento no sentido de que, uma vez preenchidos os requisitos do art. 36, III, "b", da Lei n. 8.112/90, não há necessidade de haver vaga para a efetivação da remoção.

Também não se vislumbra a existência de prejuízo à prestação dos serviços da reclamada, haja vista que a autora permanece prestando os mesmos serviços, na mesma função e para a mesma empresa, ainda que em local diverso daquele em que foi lotada inicialmente.

Ademais, é de se ressaltar que este Regional, em situações análogas, já deferiu remoções da espécie por suas duas Turmas, como as relativas aos Processos n. 0024761-82.2016.5.24.0021 (2ª Turma, da minha relatoria, Publicada no DEJT de 28.07.2020), 0025746-48.2016.5.24.0022 (2ª Turma - Relator: Desembargador Francisco das Chagas Lima Filho, publicada no DEJT de 03.06.2020) e 0025744-44.2017.5.24.0022 (1ª Turma - Relator: Desembargador Márcio Vasques Thibau de Almeida - Publicada no DEJT de 27.11.2019).

Destarte, dou provimento ao recurso da reclamante, para deferir a sua remoção para unidade da reclamada na cidade de Teresina/PI, conforme requerido.

Assim, considerando a procedência do pedido, observando os critérios fixados no parágrafo 2º do artigo 791-A, quais sejam, o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, condeno a reclamada no pagamento ao advogado da reclamante dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da causa.

2.1.2 RECURSO DA RECLAMADA

2.1.3 JUSTIÇA GRATUITA À RECLAMANTE

No caso presente, em sentença o Juízo *a quo* concedeu a gratuidade judiciária à reclamante, por entender preenchidos os requisitos legais.

A reclamada, inconformada, interpôs o presente recurso, com vistas à reforma da decisão de primeiro grau, argumentando que a reclamante não faz jus ao benefício de gratuidade judiciária, uma vez que está demonstrada sua condição financeira de possibilidade de arcar com as custas judiciais.

Analiso.

O benefício da Justiça gratuita está fundamentado no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal e nas disposições da Lei 5.584/70 e o art. 4º da Lei n. 1.060/50.

Com a vigência do atual Código de Processo Civil, em 18.03.2016, novo regramento foi instituído para essa benesse, sendo que o art. 98 revogou o art. 4º da Lei n. 1.060/50, *verbis*:

> *A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.*

Trata-se de um direito que, de fato, pode ser requerido a qualquer tempo, estando o processo em curso, inclusive na fase recursal (Orientação Jurisprudencial nº 269 da SBDI-1 do TST).

E, neste ponto, adoto os fundamentos do voto do Desembargador Francisco das Chagas Lima Filho, aviado nos seguintes termos, *litteris:*

> "A reclamante declarou, na inicial, não poder demandar sem prejuízo do próprio sustento. Entendo ser tal declaração

suficiente para a concessão dos benefícios da justiça gratuita. No caso em tela, o simples fato de a reclamante ter recebido remuneração superior a 40% do limite máximo dos benefícios da Previdência Social) por si só, não é suficiente para concluir que o pagamento das despesas processuais não irá comprometer o sustento próprio e o da família.

Com efeito, a garantia de assistência judiciária gratuita encontra abrigo no Texto Maior, não podendo ser inviabilizada por norma de natureza infraconstitucional, data venia.

Ademais, nos termos do entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal:

> *CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV. I. - A garantia do art. 5º, LXXIV -- assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos -- não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV). II. - R.E. não conhecido" (RE nº 205.746/RS, Segunda Turma, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 28/2/97).*

ALEGAÇÃO DE INCAPACIDADE FINANCEIRA E CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA GRATUIDADE.

O acesso ao benefício da gratuidade, com todas as conseqüências jurídicas dele decorrentes, resulta da simples afirmação, pela parte (pessoa física ou natural), de que não dispõe de capacidade para suportar os encargos financeiros inerentes ao processo judicial, mostrando-se desnecessária a comprovação, pela parte necessitada, da alegada insuficiência de recursos para prover, sem prejuízo próprio ou de sua família, as despesas processuais. Precedentes. Se o órgão judiciário competente deixar de apreciar o pedido de concessão do benefício da gratuidade, reputar-se-á tacitamente deferida tal postulação, eis que incumbe, à parte contrária, o ônus de provar, mediante impugnação fundamentada, que não se configura, concretamente, o estado de incapacidade financeira afirmado pela pessoa que invoca situação de necessidade. Precedentes" (RE nº 245.646-AgR/RN, Relator o Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 13/2/09).

A trabalhadora declarou hipossuficiência financeira e econômica, sendo essa afirmação suficiente para a concessão do benefício que, aliás, pode ser deferido de ofício pelo julgador.

Desse modo, não se pode exigir do trabalhador, não raro desempregado, a comprovação de que não tem condições de recolher o valor das custas e outras despesas processuais que eventualmente possa ter sido condenado se é beneficiário da

> gratuidade, máxime porque o direito à assistência judiciária gratuita além de encontrar abrigo no Texto Maior, constitui uma dimensão do fundamental direito de acesso à justiça, nos termos dos expressos termos do incisos XXXV e LXXIV do art. 5º da Carta da República, não pode ser inviabilizado por norma de natureza infraconstitucional como aquela prevista no art. 790, § 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação advinda da Lei 13.467/2017 ou ainda no art. 98, §§ 2º, 4º, 5º e 6º do Código de Processo Civil, que devem ser interpretadas à luz e conforme as aludidas garantias, sob pena de se criar um clima de absoluto temor do trabalhador em ajuizar qualquer ação para fazer valer eventual direito, e isso se mostra ainda mais grave quando ajuizada perante a Justiça do Trabalho que como se sabe, é a Justiça dos desempregados, ainda mais numa época de grave crise financeira e de desemprego que leva mesmo a se presumir a condição de hipossuficiência do trabalhador."

Assim, nego provimento ao recurso.

Recurso da parte Item de recurso

Conclusão do recurso

ACÓRDÃO

Cabeçalho do acórdão

Acórdão

Participaram deste julgamento:

Desembargador João de Deus Gomes de Souza;

Desembargador Francisco das C. Lima Filho (Presidente da 2ª Turma); e

Desembargador João Marcelo Balsanelli.

Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.

Sustentações orais: Dr. Eduardo De Carvalho Meneses, pela recorrente-reclamante; e Dra. Priscilla Correia Simões, pelo recorrente Empresa Brasileira de Servicos Hospitalares - Ebserh.

ACORDAM os Desembargadores Federais do Trabalho da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, após o representante do Ministério Público do Trabalho ter-se manifestado verbalmente pelo prosseguimento do feito, por unanimidade, em aprovar o relatório oral, **conhecer do recurso ordinário em rito sumaríssimo do reclamante e da reclamada**; conhecer das contrarrazões apresentadas por ambas as partes; e, no mérito, **negar provimento ao recurso da reclamada** e **dar provimento ao recurso da reclamante** para deferir a remoção para unidade da reclamada na cidade de Teresina/PI, condenando a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza (relator).

Campo Grande, MS, 26 de maio de 2021

Assinatura

JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA

Desembargador Federal do Trabalho Relator

VOTOS

Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região

PROCESSO nº 0024897-19.2019.5.24.0007 (ROT)

A C Ó R D Ã O

2ª TURMA

Relator: Des. JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA

RECORRENTE: T.A.R RIBEIRO APOIO EMPRESARIAL EIRELI e AUTO POSTO SIRIUS LTDA

ADVOGADO: ROBSON ANTONIO ALCOVA e OUTRO

RECORRIDO: WESLEY CAMARGO SOLLES

ADVOGADO: OLÍVIA MARIA MOREIRA BRANDÃO e OUTRO

ORIGEM: 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande - MS

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

Considerando que a sucumbência entre os litigantes no caso é recíproca, cada qual deve responder proporcionalmente quanto ao pedido em que vencido (CLT, artigo 791-A, §3º). Recurso das reclamadas provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos (PROC. Nº. 0024897- 19.2019.5.24.0007 - ROT) em que são partes as acima indicadas.

A sentença de ID. 1365e68 - fl. 415-22, integrada pela decisão em embargos de declaração de ID. f221f5c - fl. 441-43, proferida pela Juíza Substituta do Trabalho Lilian

Carla Issa, na 7ª Vara do Trabalho de Campo Grande, MS, julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na petição inicial para condenar as reclamadas, sendo a segunda de forma subsidiária, ao pagamento de verbas salariais e rescisórias, restituição de descontos de caixa, dobra dos feriados, intervalo intrajornada, PLR, multa normativa e por litigância de má-fé, deferiu ao reclamante os benefícios da justiça gratuita e condenou as reclamadas em honorários advocatícios, diante da sucumbência mínima do demandante.

As reclamadas recorrem suscitando preliminares pela: a) aplicação da Lei 13467/2017; b) reconhecimento do abandono de emprego pelo reclamante, c) reconhecimento do contrato particular de trabalho firmado entre as partes, d) declaração de que o ônus da prova era do reclamante quanto aos fatos constitutivos de direito; e) reconhecimento de que a testemunha Alex Cândia Pereira não tem relação com o caso e não presenciou os fatos porque trabalhou em outro período não coincidente com o do autor, sendo imprescindível que seja corrigido o erro presente nos autos, desconsiderando-se o referido depoimento. No mérito, requerem a reforma nos tópicos objetos da condenação.

Depósito recursal por meio de apólice de seguro garantia (ID. 1622681 - Pág. 1-14 - fl. 492-505; ID. cec5fde - Pág. 1 - fl. 506; ID. a6083f3 - Pág. 1 - fl. 507; ID.

425e1b1 - Pág. 1 - 508; e ID. f6832c1 - Pág. 1 - fl. 509); e custas processuais recolhidas (ID. 84ff796 - Pág. 1 - fl. 547; e ID. a1cc21f - Pág. 1 - fl. 548).

Regular a representação processual (ID. 9161c1d - Pág. 1 - fl. 448; e ID. 49db915 - Pág. 1 - fl. 449).

Contrarrazões por intermédio das quais o autor pugna pelo não provimento do recurso (ID. c9a238c - Pág. 1-32, fl. 512-43).

Representação processual regular por configuração de mandato tácito - OJ nº. 286 da SBDI-1 do Col. TST (ID. 4d8ceb7 - Pág. 1 - fl. 22; ID. fa5565c - Pág. 1, fl. 351).

Nos termos do artigo 84 do Regimento Interno deste Tribunal, desnecessária a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho para emissão de parecer.

É o relatório.

VOTO

1 CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso e das contrarrazões.

2 PRELIMINARES

Como preliminares, as reclamadas recorrem requerendo que seja aplicada a Lei 13467/2017, por tratar-se de contrato de trabalho firmado no ano de 2018, já na vigência de referida norma.

Postulam também o reconhecimento:

a) do abandono de emprego pelo reclamante;

b) do contrato particular de trabalho firmado entre as partes;

c) do ônus da prova do autor quanto aos fatos constitutivos dos direitos pleiteados nesta ação; e

d) que a testemunha Alex Cândia Pereira, indicada pela parte autora, não tem relação com os autos em análise, pois não presenciou os fatos porque trabalhou em período não coincidente com o contrato empregatício do autor, sendo imprescindível que seja corrigido o erro existente nos autos, para desconsiderar-se o referido depoimento.

Analiso.

In casu, aplica-se a Lei 13467/2017, haja vista o período de vigência do contrato de trabalho, iniciado em 1º.4.2018. Aliás, não se evidencia na sentença entendimento antagônico a essa pretensão apresentada pelas reclamadas, mas o reverso, a exemplo do que se verifica nos tópicos atinentes ao intervalo intrajornada e à verba honorária advocatícia.

Ademais, essa questão e todas as demais que estão sendo arguidas pelas recorrentes em sede de preliminar relacionam-se com as próprias matérias de fundo e por isso serão apreciadas juntamente com o mérito, para evitar repetições desnecessárias e

objetivando a concentração e a eficiência na prestação da atividade jurisdicional, não se depreendendo prejudicialidade e, portanto, precisão de uma análise preambular.

Sendo assim, por ora as preliminares em questão são rejeitadas.

3 MÉRITO

3.1 RESCISÃO INDIRETA - VERBAS RESCISÓRIAS E DIFERENÇAS SALARIAIS

Entendendo que a redução salarial promovida pela reclamada foi ilícita, uma vez que o reclamante foi contrato com remuneração mensal fixa e não por hora efetivamente trabalhada (cláusula 4ª do contrato de experiência - ID. 06ce48a - Pág. 1, fl. 272), a sentença deferiu ao autor o pagamento da diferença salarial a partir de julho de 2019 (decisão integrativa no ID. f221f5c - Pág. 2, fl. 442), bem como reconheceu a rescisão indireta do contrato de trabalho no dia 10.9.2019, data que o autor deixou de ir trabalhar na reclamada, deferindo-lhe o pagamento das verbas rescisórias devidas nessa modalidade de demissão.

Assentou que, em reforço à citada falta patronal,**"...** *a reclamada não cumpria com o pagamento dos salários até o 5º dia útil como determina a legislaç*ão, bem como *não comprovou a regularidade nos depósitos do FGTS do autor, motivos a mais a justificar o pedido de rescisão indireta do contrato de trabalho do obreiro***."**

Contra essa decisão se insurgem as reclamadas, postulando que seja reconhecida a licitude da alteração salarial que foi promovida em adequação à redução do horário de trabalho, cuja possibilidade de modificação de jornada estaria prevista na cláusula 3ª do contrato de experiência que foi firmado entre as partes no ato da admissão. Argumentam, ademais, que não houve mudança da base salarial, a qual se manteve preservada.

Asseveram também "*...que foram devidamente recolhidos os valores atinentes ao FGTS, tanto nos pagamentos das verbas salariais como no pagamento das verbas rescisórias como também realizados os pagamentos mensais dentro dos (sic) prazo legal, não causando qualquer prejuízo financeiro ao Recorrido.*" (ID. bcb1f73 - Pág. 26, fl. 475).

Consequentemente, pedem que se reconheça que foi o autor quem abandonou injustificadamente o emprego desde 10.9.2019, sendo dele a culpa pela ruptura contratual por justa causa, conforme consta da ação de consignação em pagamento de nº. 0024984-72.2019.5.24.0007, reunida a este processo (ID. 5c8f2d4 - Pág. 1-38, fl. 212-28).

Assim, requerem a reforma quanto à rescisão indireta e às diferenças rescisórias e salariais deferidas.

Analiso.

Na inicial o reclamante requer o reconhecimento da rescisão indireta com suporte no artigo 483, letra "d", da CLT, afirmando que "optou por não mais permanecer trabalhando para as reclamadas" em razão do descaso que sofreu com os seus direitos laborais, relacionando como supostas irregularidades por parte da empregadora: a assinalação incorreta da data de admissão; o não pagamento dos salários até o 5ª dia útil; o não recolhimento integral do FGTS; as diversas alterações na jornada de trabalho; a redução salarial; a não concessão do intervalo de descanso e alimentação a partir de outubro de 2018 sem o pagamento do labor extraordinário correspondente; o não pagamento de gratificação da função de caixa; as condições inadequadas de higiene sanitária; e o não fornecimento de água potável bem como de uniformes.

Inconteste que o recorrido foi admitido pela primeira reclamada para trabalhar como frentista na segunda ré, em 1º.4.2018, conforme restou decidido na sentença quanto à veracidade da data de ingresso registrada na CTPS (ID. caa18eb - Pág. 3, fl. 26), recebendo salário base inicial de R$1167,60, acrescido de 30% de adicional de periculosidade (contrato de trabalho de experiência, ID. 80ff6a3 - Pág. 1, fl. 156, cláusula 4ª), e que teve seu salário alterado a partir de julho de 2019, de R$1.238,58 para R$1.013,38 (ID. 36c0bd6 - Pág. 1, fl. 27) e, em agosto de 2019, de R$1.013,38 para R$844,49 (ID. 52d47f7 - Pág. 1, fl. 28), em adequação à jornada de trabalho que foi reduzida inicialmente de 220 horas para 180 horas e, posteriormente, de 180 horas para 150 horas.

Consoante a cláusula terceira do contrato de trabalho de experiência que foi firmado entre a parte ré e o autor, ficou acordada a possibilidade de redução de jornada de trabalho, por determinação da empregadora, nos seguintes termos, *in litteris* (ID. 80ff6a3 - Pág. 1, fl. 156):

> *"Cláusula 3ª - O horário de trabalho será anotado na sua ficha de registro e a eventual redução da jornada de trabalho, por determinação da EMPREGADORA, não inovará este ajuste, permanecendo sempre íntegra a obrigação do EMPREGADO em cumprir o horário que lhe for determinado, observando o limite legal."*

E analisando os holerites coligidos nos autos, perceptível que a alteração contratual promovida pela ré na jornada do autor, com consequente redução do total auferido, não ocasionou redução do salário-base, mas um ajuste com relação às horas efetivamente trabalhadas, de maneira que a variação da carga horária não importa em infração ao artigo 468 da CLT uma vez que foi mantido o valor hora de labor em R$5,6299.

Conforme holerite de maio e junho de 2019, meses que precederam a redução da jornada, o autor estava percebendo como salário base, desde março de 2019, a importância de R$1238,58 (ID. 2e3fda2 - Pág. 1-2; fl. 29 e 30), a qual, dividida pelo número de hora/mês trabalhada, que era 220, equivale ao valor-hora de R$5,6299, o mesmo valor hora que se conclui para o salário base de julho de 2019, quando a jornada passou para 180 horas/mês (180h * R$5,6299= R$ 1013,38 - ID. 36c0bd6 - Pág. 1, fl.27) e para o salário de agosto de 2019, quando a jornada foi reduzida para 150 horas/mês (150h * R$5,6299 = R$844,49 - ID. 52d47f7 - Pág. 1).

Assim, assiste razão à reclamada quando afirma em contestação que *"...o valor base do salário em nenhum momento sofreu qualquer redução, apenas e tão somente a alteração do valor mensal ficou menor em razão da proporcionalidade de alteração ocorrida na jornada de trabalho de todos os colaboradores. "*, devendo ser sopesado o fato também

informado pela ré, e que, ademais, salta aos olhos do senso comum, *"...que tal condição se deu no sentido de preservar o funcionamento das operações comerciais da Reclamada Auto Posto Sírius Ltda frente a pior crise do segmento da revenda no Estado."* (ID. 93c2503 - Pág. 18, fl. 265, sexo parágrafo).

Aliás, a possibilidade de contratação com jornada reduzida com pagamento de salário proporcional ao tempo trabalhado não é nenhuma novidade para o ordenamento jurídico pátrio e se mostra ainda mais atual frente às alterações sócio-econômicas enfrentadas (OJ 358 da SBDI-1/TST). E, no presente caso, o ajuste bilateral viabilizando a redução da jornada originalmente contratada deve ser reconhecido, adequando-se a situação em exame no que preconiza a Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro, em seu artigo 5º, no sentido de que na aplicação da lei o juiz deve atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, e no fundamento da República Federativa do Brasil, que se constitui em Estado Democrático de Direito, baseado na livre iniciativa (CF, artigo 1º, IV).

Logo, não vislumbro na alteração ocorrida nas bases contratuais, decorrente da migração para horista, sem repercussão no valor do salário base, desrespeito ao piso salarial da categoria defendido pelo reclamante; ofensa ao princípio da irredutibilidade salarial disposto no artigo 7º, inciso VI, da CF; e alteração unilateral ilícita do contrato de trabalho prevista no artigo 468 da CLT, donde concluo pela improcedência das diferenças salariais postuladas.

Na medida em que também não foi produzida qualquer prova de vício na manifestação de vontade do reclamante em colocar fim ao contrato de trabalho, e porque as demais violações contratuais invocadas nos autos, a meu ver, não induzem falta grave patronal com suficiente relevância a ensejar a ruptura motivada do contrato de trabalho, a formalização expressa do pedido de desligamento desautoriza o reconhecimento da rescisão indireta do contrato de trabalho.

Na espécie, o autor apresentou extrato do FGTS (ID. 7a7f6e5 - Pág. 1-2, fl. 48-9) comprovando que não houve o recolhimento em todo o contrato de trabalho, mas até

fevereiro de 2019, e não até o último dia de labor conforme se defenderam as empresas (ID. 93c2503 - Pág. 21, fl. 268); e a ré juntou extratos gerais sem individualizar os nomes dos empregados (ID. 4f55d40 - Pág. 1-16, fl. 159-174), os quais não se prestam para o fim colimado.

Consta igualmente dos holerites que era comum a reclamada pagar salários sempre próximo do dia 10 de cada mês (passado de um a três dias, no máximo, do 5ª dia útil), o que demonstra ter sido praxe contratual desde o princípio, e não propriamente atraso remuneratório (ID. 36c0bd6 - Pág. 1, fl. 27; ID. 52d47f7 - Pág. 1- fl. 28; ID. 2e3fda2 - Pág. 1-2, fl. 29-30).

Essas duas últimas circunstâncias narradas pelo reclamante, de ser credor de diferenças em relação aos recolhimentos do FGTS e quanto ao pagamento de salário após o 5º dia útil, não se mostram como razões graves o suficiente para subsidiar a justa causa patronal reivindicada, até mesmo porque tais violações contratuais poderiam ser sanadas pela via judicial, a par de que há que ser considerado a atual conjuntura econômico financeira vivenciada pelo setor econômico com a pandemia COVID-19 e que gerou abrupta e evidentes reduções na atividades empresariais com consequentes reflexos para o cumprimento das obrigações, inclusive as trabalhistas.

Acrescenta-se que o aventado abandono de emprego não ficou comprovado. Isso porque o reclamante juntou carta de notificação extrajudicial de rescisão indireta (ID. 96c4610 - Pág. 1, fl. 50) e os correspondentes avisos de recebimento (ID. dd5653b - Pág. 1-2, fl. 51-2) demonstrando que, por duas vezes, tentou notificar a reclamada quanto ao ingresso da presente reclamação trabalhista e de que não mais voltaria a trabalhar, contudo, as rés não rebateram especificamente os aludidos documentos colacionados nos autos, eis que, embora constem neles informação de que houve recusa no recebimento das notificações extrajudiciais pela pessoa de nome "Maria Santos/Secretária", a peça de defesa limitou-se a afirmar que *"... em nenhum momento as Reclamadas envolvidas pelo Reclamante na presente demanda receberam qualquer notificação ou comunicação sobre a conduta tendenciosa*

praticada pelo Reclamante, conforme dito por ambos na peça reclamatória, desta forma as Reclamadas não reconhecem os alegados documentos carreados nos autos sobre tal título." (ID. 93c2503 - Pág. 6, fl. 253), o que faz presumir verdadeiros os fatos não impugnados em face de a contestação ter sido genérica (CPC, artigo 341 - aplicado em subsídio, CLT/artigo 769) (ID. 93c2503 - Pág. 6, fl. 253).

Outrossim, o autor não se desvencilhou do seu ônus de comprovar que a sua CTPS foi anotada com data de admissão posterior à efetivamente ocorrida. E mesmo que houvesse prova nesse sentido, não serviria para a rescisão indireta, dado o tempo decorrido desde a admissão até o pedido de demissão, com configuração de perdão tácito e completa descaracterização de gravidade a ocasionar no trabalhador sentimento de repulsa à manutenção do contrato. Também não foi deferido o adicional por acúmulo de função, tampouco reconhecidas as demais irregularidades contratuais sustentadas pelo obreiro.

Nessa quadra, dou parcial provimento para declarar lícita a alteração salarial e que a rescisão contratual foi promovida, sem qualquer mácula, *"a pedido do reclamante, sem justa causa patronal"*, excluindo-se da condenação as diferenças salariais e reflexos, assim como as verbas rescisórias deferidas, consistentes em aviso prévio indenizado (30 dias); saldo de salário (9 dias); férias integrais 2018/2019 e proporcionais (6/12) acrescidas do terço constitucional; 13º salário proporcional de 2019 (10/12); e multa de 40%."

Fica mantido, contudo, o depósito de FGTS durante toda a contratação, com dedução das importâncias recolhidas pela ré e devidamente comprovadas.

3.2 RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS POR QUEBRA DE CAIXA

A sentença reconheceu que o autor sofria descontos de quebra de caixa no importe mensal de R$50,00, deferindo-lhe a restituição. De acordo com o que fundamentou a magistrada, *"Na defesa, a reclamada confirmou que eram realizados descontos, não no montante afirmado na exordial, "conforme pode ser comprovado e constatado em todos os holerites mensais". Contudo, nas cláusulas do contrato de trabalho não há previsão expressa*

de descontos em caso de culpa por parte do autor e, inexistindo dolo, não poderiam ter sido realizadas pelo empregador (CLT, art. 462)." (ID. 1365e68 - Pág. 3, fl. 417).

Contrapõem-se as reclamadas alegando que a sentença se equivocou na interpretação dos fatos e prova, eis que, ao contrário do que consigna, contestou a pretensão afirmando que *"...**JAMAIS** foram descontados quaisquer valores nessa absurda rublica, (sic) conforme pode ser comprovado e constatado em todos os holerites mensais de pagamentos realizados perante ao Reclamante. Outrossim, a Reclamada repudia e não reconhece definitivamente o documento presente no Evento 14A308E, por tal* não constituir base para tais *alegações falsas e desprovidas da verdade."*(ID. 93c2503 - Pág. 16, fl. 263).

Analisando os autos, verifico que na cláusula 4ª, parágrafo único, do contrato de trabalho em exame consta acordado que, *"Em caso de dano causado pelo EMPREGADO, fica a EMPREGADORA autorizada a efetivar o desconto da importância correspondente ao prejuízo, o qual fará com fundamento no Parágrafo Único do artigo 462 da Consolidação das Leis do Trabalho, já que essa possibilidade fica expressamente prevista neste instrumento"*(ID. 80ff6a3 - Pág. 1, fl. 156).

O extrato apresentado pelo reclamante no ID. 14a308e - Pág. 1-2, fl. 31-2 não constitui demonstração de que efetivamente ocorreram os descontos salariais a título de quebra de caixa alegado pelo reclamante e sob o qual recai o ônus da prova (CLT, artigo 818, I), tendo em vista que o fato foi deveras negado pela empresa reclamada, estando esta com a razão quando menciona o trecho de sua contestação . Logo, os relatórios dos quais se serviram o autor como prova do pretenso direito, com efeito, não representam quaisquer fatos relacionados aos alegados descontos mensais.

Outrossim, também não constam dos holerites descontos sob a rubrica em epígrafe e estes também não foram confirmados pelas testemunhas com relação ao reclamante de forma contundente, nem mesmo ficou provado que era utilizado outro epípeto transvestido nos holerites para tais descontos.

Verificando com acuidade a oitiva das testemunhas, não houve consenso entre os depoimentos colhidos nem mesmo quanto à forma dos abatimentos, sendo ora afirmado que eram por meio dos vales discriminados nos holerites (testemunha Alex, a qual, aliás, trabalhou em período anterior do contrato do autor); ora que os descontos eram efetuados no ato do recebimento do salário, com base num relatório (testemunha Marco Antônio). Também se colheu que, quanto ao reclamante Wesley, nunca houve quebra porque era excelente caixa (testemunhas Miguel e Luiz Alberto); e que poderia ocorrer desconto apenas se o valor fosse muito alto, mas não sabe se eram discriminados nos holerites (testemunha Miguel).

Destarte, dou provimento ao recurso para expurgar da condenação a restituição dos descontos sob a rubrica quebra de caixa, por ausência de prova do fato alegado (CLT, artigo 818, I).

3.3 DOBRA DE FERIADOS

De acordo com a decisão de primeiro grau, é devido o pagamento em dobro dos feriados trabalhados pelo autor mencionados na petição inicial, porquanto *"A reclamada alegou fato modificativo ao afirmar que o reclamante compensava em dobro os feriados trabalhados (CLT, art. 818, II). Contudo, não comprovou a efetiva compensação, isto porque o simples fato de permitir compensações, como afirmado na prova oral, não demonstra, por si só, que o reclamante teria descansado na forma alegada na defesa, ..."* (ID. 1365e68 - Pág. 3, fl. 417- 18).

As reclamadas alegam que a condenação não deve ser mantida haja vista que, *"... por não ter presenciado os fatos em questão, totalmente indevido (sic) a declaração da pessoa de ALEX CÂNDIA PEREIRA, como também impróprio e descabido o testemunho da pessoa MARCO ANTONIO DE ALMEIDA FERNANDES, haja vista ter convivido e mantido vínculo com as Recorrentes em um período que não contemplaa (sic) totalidade do rol de feriados pleiteados pelo Recorrido na sua inicial."* (ID. bcb1f73 - Pág. 31, fl. 480); e que *"... a* ÚNICA *testemunha levada em audiência pelo Recorrido que se aproveita no presente caso, deixa evidente que juntamente com o Recorrido recebia folgas compensatórias sobre os eventuais feriados por ambos trabalhados, ou seja faz* ***PROVA CONTRÁRIA*** *aos argumentos do Recorrido"* (ID. bcb1f73 - Pág. 32, fl. 481).

Logo, pede a reforma da sentença para evitar o enriquecimento ilícito do reclamante.

Senão vejamos.

Conforme ficou solucionado na decisão de origem quanto ao suposto período mantido na informalidade anteriormente ao registro (21.2.2018 a 31.3.2018), o contrato de trabalho do autor perdurou de 1º.4.2018 a 10.9.2019 (sem computar a projeção do aviso prévio indenizado), sendo válida a assinalação constante da CTPS (ID. caa18eb - Pág. 3, fl. 26).

Feito esse intróito, primeiramente há de se ressaltar que a sentença não considerou o depoimento das contestadas provas orais para definir a presente condenação, mas o fato de a reclamada não ter constituído prova do alegado fato modificativo de direito, no sentido de que o reclamante efetivamente compensava em dobro os feriados trabalhados (CLT, art. 818, II). Assim, apesar de se insurgirem as reclamadas contra as testemunhas, a sentença registrou expressamente que a prova oral confirma a possibilidade de compensações de feriados.

Desse modo, como a reclamada não possuía mais de 10 (dez) empregados (ID. 93c2503 - Pág. 21, fl. 268), não tinha o dever de manter cartão de ponto (CLT, artigo 74, §2º, na redação da lei vigente à época do contrato de trabalho). Destarte, entendo que a condenação deve ser reformada, já que, com base nas provas orais, os feriados trabalhados eram compensados com folgas em outro dia da semana, o que retira do empregado o direito de pagamento em dobro, na forma como preconiza o artigo 9º da Lei 605/49.

A primeira testemunha do autor (Alex Cândia Pereira), apesar de alegar que trabalhava em todos os feriados e que estes não eram pagos nem compensados, não trabalhou durante a vigência do contrato *sub judice,* mas entre fevereiro e novembro de 2017, devendo ter seu depoimento relegado.

A segunda testemunha obreira (Marco Antônio de Almeida Fernandes), segundo afirmou em depoimento, laborou em período coincidente do autor, aproximadamente entre setembro/outubro de 2018 e junho/julho de 2019, datas estas que foram impugnadas pelo patrono da empresa em audiência, momento em que informou acesso ao registro

funcional da testemunha com período contratual de 14.12.2018 a 29.7.2019. E de acordo com o depoimento dessa prova, que deve ter suas declarações validadas nos termos da OJ 233 da SBDI-1 do TST: laborou pessoalmente em alguns feriados; teve uma ou duas folgas compensatórias; enquanto trabalhou com Wesley, este trabalhou em quase todos os feriados, pois o número de funcionários era reduzido, mas não se recorda direito se foram em todos os feriados, não possuindo certeza a esse respeito.

E finalmente, Miguel Ângelo Justiniano e Luiz Alberto Calepso, testemunhas apresentadas pelas reclamadas, também confirmaram que as horas laboradas em dias de feriado eram convertidas em folga compensatória.

No contexto acima, a prova oral comprova a ocorrência de compensações dos trabalhos ocorridos em feriados, de sorte que entendo que a sentença deve ser alterada para não gerar enriquecimento indevido do trabalhador.

Dou provimento para expungir a dobra de feriados da condenação.

3.4 INTERVALO INTRAJORNADA

Consta da sentença (ID. 1365e68 - Pág. 4, fl. 418):

"O intervalo intrajornada corresponde ao período, dentro da jornada de trabalho, destinado a repouso e alimentação do empregado. O artigo 71, §4º da CLT, inclusive após a reforma trabalhista, assegura a obrigatoriedade desses intervalos. Por se tratar de norma relativa à segurança e saúde do trabalhador, sua natureza é cogente, inderrogável e irrenunciável, até mesmo por instrumento coletivo.

Considerando que o contrato de trabalho da reclamante teve início quando já vigente a reforma trabalhista, a não concessão do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação implica o pagamento, de natureza indenizatória, do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

As testemunhas indicadas pela reclamada afirmaram que os empregados não usufruíam do intervalo intrajornada porque "davam em folgas compensatórias".

Ademais, ainda que se pudesse falar em validade de tal transação, a reclamada sequer comprovou que teria efetivamente concedido tais descansos juntando, por exemplo, as anotações dos empregados na forma informada pela testemunha Miguel Angelo Justiniano.

Desse modo, condeno a reclamada ao pagamento de indenização de 1 (uma) hora por dia efetivamente trabalhado durante toda a contratação.

Para fins de cálculos, estabeleço os seguintes parâmetros: observar a evolução e globalidade salarial, adotando-se como base de cálculo o salário pago mês a mês, acrescido das demais parcelas de natureza salarial e divisor 220.

Entretanto, em razão da sua natureza indenizatória, não há reflexos nas demais verbastrabalhistas."

Contra essa decisão recorrem as reclamadas, alegando que a magistrada condenou a empresa em todo o período do contrato sem considerar que na inicial a parte autora afirmou que gozou de intervalo de uma hora até o mês de setembro de 2018.

Afirma também que "... ***em todo esse período de abril de 2018 à (sic) junho e (sic) 2019 o Recorrido recebeu remuneração salarial correspondente a 8 horas diárias de labor, todavia cumpriu expediente de 7,5 horas, usufluindo (sic) ainda do intervalo de 1 hora no citado período (sic), e usufluindo (sic) do intervalo de 15 minutos a partir do mês de julho de 2019 até o*** último dia do seu labor." (ID. bcb1f73 - Pág. 37, fl. 486); que há disparidades entre a petição inicial, o depoimento pessoal do autor e da testemunha que demonstram inverdades e intenção de obter vantagens ilícitas e enriquecimento sem causa; o autor não fez prova do alegado direito; eventuais compensações têm previsões no §6º do artigo 59 da CLT e no §4º do artigo 71 da CLT, na redação dada pela Lei 13467/2017.

Pedem a reforma ante o equívoco ocorrido no julgamento. Passo ao exame.

Marco Antônio (2ª testemunha do autor) informou que na primeira semana tirou intervalo, mas depois não teve; o mesmo ocorreu com o autor no início (lembrando que a testemunha iniciou o seu contrato de trabalho na ré aproximadamente em setembro/outubro de 2018, segundo seu depoimento; e em dezembro de 2018, de acordo com o advogado da empresa). Declarou também que nunca viu o reclamante tirar intervalo; havia compensação dos intervalos, mas não existia um controle rigoroso da compensação de horas; esta ocorria por meio de "acordo de cavaleiros", ou seja, era autorizada pela chefia quando o empregado precisava.

Já Miguel (primeira testemunha das reclamadas) aduziu que afirmou que existia um controle de horário de entrada e saída e, quanto aos intervalos, havia uma escala elaborada pelo gestor; que essa escala era do conhecimento dos empregados porque ficava afixada na pista de abastecimento e no escritório. Porém, no que atine a existência desse documento, o depoimento de Miguel é isolado, destoando das demais provas. Luiz Alberto

(segunda testemunha patronal), apesar de afirmar que havia compensação dos intervalos com folga, na mesma direção da testemunha obreira, igualmente nega a existência de controle formal.

Levando todo o exposto em consideração, conclui-se que os intervalos não usufruídos eram objeto de compensação de horas tacitamente ajustada, cujo regime está autorizado pelo §6º do artigo 59 da CLT, na atual redação dada pela Lei 13467/2017, *in verbis*: *"§ 6o É lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)".*

Dou provimento ao recurso.

3.5 BENEFÍCIO DA CCT - PLR

As reclamadas não se conformam com a condenação em tela sob o fundamento de que *"Incabívela (sic) interpretação dada pela Juiza (sic) de Piso quando vincula a condenação do presente título sob a argumentação da realização do pagamento em sintonia com o ressarcimento previsto na CCT, haja vista não existir pacto entre as partes relacionada a tal sistemática conforme pode ser verificado no contrato firmado juntado em anexo a Contestação apresentada pelas Recorrentes."*

Requerem, pois, a reforma da sentença por força do disposto no artigo 444, parágrafo único, da CLT, segundo o qual as estipulações previstas no pacto particular firmado entre as partes tem eficácia legal e preponderância sobre quaisquer instrumentos coletivos.

Sem razão, no entanto.

Do contrato de experiência de trabalho não consta cláusula discorrendo acerca da participação nos lucros e resultado, logo, não se aplica na presente relação contratual a ressalva do parágrafo único do artigo 444 da CLT, por ausência de livre estipulação das partes.

Destarte, prevalece a previsão de pagamento da PLR constante das CCTs 2018/2019 e 2019/2020, ambas nas respectivas cláusula 5 (ID. 0e100ec - Pág. 2, fl. 99, e ID. 6cd32be - Pág. 2, fl. 109), com espeque no direito do trabalhador estabelecido no artigo 7º,

XI, da Constituição Federal, e no artigo 611-A, XV, da Consolidação das Leis do Trabalho, na redação fornecida pela Lei 13467/2017.

Consoante expôs a magistrada em sua sentença, razão a qual coaduno, *"Os empregados sindicalizados ou não fazem jus aos benefícios previstos na CCT, tanto o é que a reclamada realizava o pagamento e o reajuste salarial com base no piso da categoria previsto nas negociações coletivas."*(ID. 1365e68 - Pág. 4, fl. 418)

Nego provimento.

3.6 MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA CCT

Repetindo a mesma argumentação do tópico imediatamente acima, relacionado à Participação nos Lucros e Resultados, as reclamadas questionam o acerto da decisão de origem aduzindo, em síntese, que *"...na relação contratual firmada através de instrumento particular entre Recorrido e Recorrentes não existe alusão ou vinculação a qualquer convenção coletiva, bem como não consta nos autos qualquer documento que vincula a referida contratação a qualquer representação sindical."* (ID. bcb1f73 - Pág. 39, fl. 488).

Uma vez que as reclamadas descumpriram a cláusula 5 da Convenção Coletiva de Trabalho 2018/2019 e 2019/2020, incontroversamente aplicável à categoria profissional do reclamante, ficam obrigadas pelas correspondentes multas decorrentes dessa contravenção, previstas na cláusula 41 da CCT 2018/2019 (ID. 0e100ec - Pág. 9, fl. 106), e na cláusula 13 da CCT 2019/2020 (ID. 6cd32be - Pág. 3, fl. 110).

Nego provimento.

3.7 MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO RECLAMANTE

As reclamadas pedem que o reclamante seja condenado por litigância de má-fé, sob o argumento de que (ID. bcb1f73 - Pág. 41, fl. 490) *" Diferente da interpretação dada pela Juiza (sic) de Piso as Recorrentes elucidaram com clareza as práticas maléficas perpetradas pelo Recorrido, como também, pela simples obervação (sic) do ocorrido e colhido na audiência de*

instrução, tem-se configurado, no mínimo a deslealdade processual, quando o próprio Recorrido se confunde entre o que declara e o que fez constar na sua peça exordial. "

Defendem ainda que *"as Recorrentes destacaram acertivamente os atos contraditórios e, com certeza, maléficos, praticados não somente pelo Recorrido, como também pelas pessoas por ele levadas em audi*ência.;» e que "*A pior das práticas se refere a condução feita pelo Recorrido da pessoa de Alex Cândia Pereira como testemunha de fatos que sequer à referida presenciou conforme demonstrado acima, configurando sim, prática de pura litigância de má-fé."*

Analiso.

Para configurar a má-fé faz-se necessária a comprovação inexorável da intenção malévola de se utilizar do processo com intuito procrastinatório e para a obtenção de vantagem ilícita, de forma irreverente e ostensiva.

Se as próprias reclamadas admitem que o reclamante se confundiu quanto aos horários de trabalho e informações da relação de trabalho, o que, aliás, é suscetível de acontecer com qualquer trabalhador, ou mesmo com qualquer ser humano, não há de se cogitar em má-fé processual.

Nem mesmo a apresentação de testemunha com período contratual de trabalho distinto pode caracterizar intenção de obter vantagem ilícita, estando longe de configurar má-fé simplesmente por essa circunstância.

Rejeito.

3.8 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA

O juízo *a quo* condenou apenas a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência de 10% sobre o valor da condenação, considerando que o reclamante sucumbiu em parte mínima do pedido (parágrafo único do artigo 86 do CPC).

As reclamadas contrapõem-se alegando que foi o autor quem deu causa à ação por ter abandonado o emprego; e que é devida a aplicação do *caput* do mencionado artigo

86 do CPC, fazendo com que cada litigante seja responsável pelas despesas inerentes aos seus objetos demandados.

Assim, aduzem que não deve prosperar a injusta condenação imposta às recorrentes, haja vista as questões de origem de causa e também frente às reformas pleiteadas.

Aprecio.

Considerando que a sucumbência entre os litigantes no caso é recíproca, cada qual deve responder proporcionalmente quanto ao pedido em que vencido (CLT, artigo 791-A, §3º).

Dou provimento para, considerando os parâmetros estabelecidos no *caput* bem como no §2º do artigo 791-A da CLT, condenar a parte autora a pagar honorários de advogado aos patronos das reclamadas, no percentual de 10% sobre os valores atualizados dos pedidos indicados na inicial que foram julgados improcedentes.

ACÓRDÃO

Acórdão

Participaram deste julgamento:
Desembargador João de Deus Gomes de Souza;
Desembargador Francisco das C. Lima Filho (Presidente da 2ª Turma); e
Juiz Convocado Tomás Bawden de Castro Silva.
Presente o representante do Ministério Público do Trabalho.
Sustentação oral: Dr. Robson Antonio Alcova, pela recorrente
Auto Posto Sirius Ltda.

ACORDAM os Desembargadores Federais do Trabalho da Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Vigésima Quarta Região, por unanimidade, aprovar o relatório, **conhecer do recurso** e das contrarrazões; rejeitar as preliminares; no

mérito, **dar-lhe parcial provimento** para declarar lícita a alteração salarial e que a rescisão contratual foi promovida "a pedido do reclamante, sem justa causa patronal", excluindo-se da condenação as diferenças salariais e reflexos, assim como as verbas rescisórias deferidas, consistentes em aviso prévio indenizado (30 dias); saldo de salário (9 dias); férias integrais 2018/2019 e proporcionais (6/12) acrescidas do terço constitucional; 13º salário proporcional de 2019 (10/12); e multa de 40%. Fica mantido, contudo, o FGTS durante toda a contratação, com dedução das importâncias recolhidas pela ré; excluir a restituição dos descontos de quebra de caixa, a dobra de feriados e o intervalo intrajornada, e condenar a parte autora a pagar honorários de advogado aos patronos das reclamadas, no percentual de 10% sobre os valores atualizados dos pedidos indicados na inicial que foram julgados improcedentes, nos termos do voto do Desembargador João de Deus Gomes de Souza (relator), com ressalva de fundamentação do Desembargador Francisco das C. Lima Filho.

Com fundamento na Instrução Normativa nº. 3/93, inciso II, letra "d", do C. TST, atribuo à condenação novo valor provisório, R$5000,00 (cinco mil reais), do qual decorrem R$100,00 (cem reais) de custas, satisfeitas.

Campo Grande, MS, 4 de agosto de 2021.

JOÃO DE DEUS GOMES DE SOUZA

Desembargador Federal do Trabalho Relator

TRT-14ª REGIÃO
Rondônia e Acre

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 14ª REGIÃO
Rua Almirante Barroso, 600 - Telefone: (69) 3218-6300
CEP: 76.801-901 - Porto Velho - RO - CNPJ 03.326.815/0001-53

Horario de funcionamento: De segunda à sexta-feira das 7h30 às 14h30

Sítio Eletrônico: portal.trt14.jus.br